

P r ü f u n g

einzelner Theile

des

b ü r g e r l i c h e n R e c h t s.

von

D. K r ü l l,

Professor des Rechts in Landshut.

Drittes Bändchen.

L a n d s h u t,

bei Philipp Krüll, Universitätsbuchhändler.

1 8 0 4.

THE NEW YORK PUBLIC LIBRARY

ASTOR LENOX TILDEN FOUNDATION

1804

1804

1804

Vor Erinnerung.

*

Ich übergebe dem Publikum das dritte Heft meiner Versuche über einzelne Theile des bürgerlichen Rechts. Ueber die Erheblichkeit der Gegenstände, welche ich in diesem Bändchen abhandle, bedürfen meine Leser wohl keiner besondern Erörterung; ich glaube, ein jeder kenne den unmittelbaren Einfluß, welchen Grundherrlichkeit, und Familien-Fideicommissse auf das gemeine Wesen haben. Was hängt nicht alles von der Frage ab, ob der Grundherr (dominus directus) Eigenthü-

mer vom verliehenen Boden sey, oder nicht? Das ganze Rechtsverhältniß zwischen Grundherrschaft und Grundunterthan wird eine andere, als die in der Praxis übliche, Gestalt annehmen, so bald einmal der Satz bewiesen ist, daß der Grundunterthan wahrer Eigenthümer vom Boden sey. Eben so wenig ist die Wichtigkeit der Folgen zu verkennen, die die Erkenntniß der Ungültigkeit der Familien - Fideicommissen, oder Familienstatuten, unvermeidlich hervorbringt.

Ich wählte diese wichtigen Materien, nicht, um mich des Vorwurfes über meine bisherige Auswahl von abgehandelten Gegenständen zu erledigen, denn ich halte dafür, daß kein einzelner Rechtstheil dem Rechtsgelehrten, der nach Recht und Wahrheit strebt, je einmal unwichtig scheinen könne, sondern aus dem Grunde, weil diese Materien, nach

der Tendenz genohmen, auf welche meine Behauptungen hinweisen, so reich an den wichtigsten Folgen für bürgerliche Privatverhältnisse sind.

Dem öffentlichen Aufrufe in der oberdeutschen allg. Litteratur - Zeitung würde ich gerne gefolgt seyn, wenn ich die vorliegenden Materien nicht schon früher in nähere Prüfung gezogen und abgehandelt hätte. Ich werde aber zu einer andern Zeit das Thema von der Vertheilung der Gemeindegewerden in nochmalige Revision nehmen, und die Resultate demnächst im vierten Hefte mittheilen.

Einer gründlichen Beurtheilung meiner gegenwärtigen Abhandlungen sehe ich mit Vergnügen entgegen, sie falle für, oder wider meine Behauptungen aus; in jeder Rücksicht

ist sie mir willkommen; ich strebe nach Wahrheit, und verehere den Rechtsgelehrten, dessen Kritik mich, wenn ich auch geirret haben sollte, zur rechtlichen Wahrheit mit Bescheidenheit zurückführt. Dabei aber kann ich den Wunsch nicht verbergen, daß der Kritiker ja nicht bei den bloßen Worten allein verweile, sondern in das Wesen der Sache selbst einzudringen sich angelegen seyn lasse.

Landshut,
im Auguste 1803.

D. Krüll.

Inhaltsanzeige.

*

I.

Grundherrlichkeit ist kein Eigenthum, sondern ein gemeines dingliches Recht, dessen Umfang durch den emphiteutischen Vertrag bestimmt ist.

Seite 1

II.

Ist jedes gegen klare Gesetze streitende Urtheil unheilbar nichtig?

und

Hat die dagegen statt habende Nichtigkeitsklage immer eine und dieselbe Wirkung?

73

III.

Familien - Fideicommissse und Statuten haben an sich keine fürdauernde Gültigkeit, sondern gehören unter die gemeinen Hindernisse des öffentlichen Wohlstandes?

109

G r u n d h e r r l i c h k e i t

ist

kein Eigenthum,

sondern

ein gemeines dingliches Recht,

dessen

Umfang durch den emphyteutischen Vertrag

bestimmt ist.

Grundsätzlich

kein Eigentum

sondern

ein gemeinsames Eigentum

desen

Umfang durch den physikalischen Vertrieb

bestimmt ist

Seite 102 & 103

A.

Vorbemerkung.

Es geht in der bürgerlichen Welt, wie in der physischen: die Richtigkeit unserer Erkenntnisse hängt zum Theile von der Gesundheit unserer Sinne, zum Theile von ihrem Gebrauche ab; oft sehen unsere Augen Gegenstände außer sich in ganz einem andern Lichte, als sie wirklich sind, nehmen den Eindruck unrichtig auf, und erzeugen anstatt der wahren, eine irrige Vorstellung.

Diese Wahrheit bewährt sich fast überall, und vorzüglich in dem so weit ausgedehnten Felde juridischer Handlungen, und Verhandlungen. Einer nimmt das vor Augen liegende Rechtsverhältniß nach der richtigen Idee, wie es an sich seyn sollte; der Zweite heftet sich an das, was, und wie es ihm die Erfahrung, oder das gerichtliche Herkommen, vorbildet, und folgt der gemeinen Routine, ohne alle Untersu-

chung, ob das Wirkliche seiner Natur und Eigenthümlichkeit entspreche, oder nicht; wieder Andere erlauben sich selbst beliebige Modificationen mit und an einem bestehenden Rechtsverhältnisse, betrachten es, als Obiekt ihrer Willküre, und formen es so, wie sie es nach ihrer Lage für gut finden. Einige endlich nehmen den Erfahrungs - Gegenstand schlechthin so, wie er ihnen erscheint, ohne die geringste Prüfung, ob sie richtig gesehen haben, oder nicht; sie folgen dem gemeinen Glauben, welchem das Alter eine Art Sanction aufgedrückt zu haben scheint, stützen sich auf dem Schilde des Herkommens, und vergeuden falsche für ächte Münze, ohne nach ihren eigentlichen Schrott nur im geringsten zu forschen.

Fast getrauet man sich nicht, einem Gepräge, das doch nur der Gerichtsgebrauch stempelte, die Zustands - Frage anzuwerfen; aus blinder Achtung für das Herkommen neigt man oft lieber seinen Nacken unter ein Joch, das zum Theile als Contreband aus fremden Regionen herbeigeführt, zum Theile das Machwerk irregeleiteter Glossatoren ist.

Alles hängt davon ab, ob, und wie man eine Sache anschauet; es ist oft nur die äussere Schaale, welche ein praktischer Künstler verschmitzte, und das Innere — die Sache an sich hält ächten Schrott und Korn.

Viele bürgerliche Rechtsverhältnisse trugen von jeher, und tragen noch itzt alle Eigenschaften der Rechtlichkeit an sich; sie sind nur misgekannt, und darum nach einer sich immer mehr und mehr von ihrer wahren Beschaffenheit entfernenden Tendenz geübt. Durch solche falsche Ansichten werden oft die drückendsten Unrechte herbeigeführt, die aber eben so bald wieder verschwinden, wenn man die Sache aus ihrem eigentlichen Gesichtspunkte faßt.

Von dieser Art ist das Verhältniß zwischen den Grund- oder Gutsherren, und den Grund- oder Gutsunterthanen. An sich ist ihre eigentliche Wechselverbindung nicht widerrechtlich; nur soll sie aus ihrem wahren Gesichtspunkte gekannt, und gewahret seyn.

Beide Theile — die Grundherrschaften, so wie die Grundunterthanen scheinen die wahre Beschaffenheit ihres wechselseitigen Verhältnisses zu miskennen, und gerade diese Miskenntniß ist es, was jene weit um sich greifende Ungleichheiten erzeugt, worüber nur zu oft schon die bittersten Klagen erhoben worden.

Die Grundherrschaften glauben sich berechtigt, sich ihrer Gutsunterthanen, als Mittel zu selbstbeliebigen Zwecken, bedienen zu dürfen, betrachten den Grund und Boden, welchen diese bebauen, als ihr

Eigenthum, und deren arbeitsame Hände, als einen Gegenstand ihrer disponirenden Willküre. Auf diese Weise wird eine beträchtliche Summe Produktions - fähiger Kräfte in ihrer Thätigkeit gelähmt, und dem Landmanne fast die Möglichkeit benommen, durch seine mühesam gewonnene Früchte, und ihre freie Verwendung, sich in ordentlichen Wohlstand zu setzen.

Beide Theile wandeln im Irrthume einher, aber nicht mit einem und dem nämlichen Erfolge. Den Grund - und Gutsherren trägt dieser Irrthum reiche Früchte; hingegen ihre Unterthanen bezahlen ihn mit dem Verluste eines grossen Theiles ihrer Rechte und Nutzungen.

Worin besteht nun aber dieser Irrthum? Welches ist das eigentliche Verhältniß zwischen den Grundherrschaften, und ihren Grundunterthanen?

Ich glaube, diese Frage leicht auflösen zu können, wenn ich auf der einen Seite die historische Entwicklung der bäuerlichen Grundverhältnisse nach ihren Hauptepochen aphoristisch darstelle, und auf der andern Seite das bestehende wirkliche Sachverhältniß zergliedere, und die auf diese Art gefundene Theile unter die richtige Begriffe von Recht und Eigenthum subsumire.

Ich gieng diesen an sich kunstlosen Weg, und bekam zum Resultate meiner Untersuchung,

1) das die sogenannten Grundunterthanen wirkliche und volle Eigenthümer von dem Boden sind, welchen sie inne haben,

2) das sie aber in der Ausübung der ihnen zukommenden Eigenthumsrechte durch den Einfluß ihrer Gutsherren beschränkt sind;

3) das diese kein Eigenthum am Boden haben, und das sogenannte dominium directum, als Eigenthum betrachtet, ein leerer Begriff sey, der nichts ausagt; das endlich

4) die Grund- oder Gutsherren mit ihren Grund- oder Gutsunterthanen in einem eben so einfachen Verhältnisse stehen, als wie das rechtliche Verhältniß eines Pfandgläubigers zum Pfandgeber, oder Schuldner, oder das Verhältniß eines Verkäufers, der seine liegende Habe, unter dem Vorbehalte eines Hypothekrechtes, wegen dem im Auslande gelassenen, verzinslichen Kauffschillinge verkauft, gegen den Käufer beschaffen ist, welcher den Kauffschilling schuldig blieb, und dagegen zur Verzinsung sich verpflichtete.

Diese Behauptung mag nun freilich bei ihrem ersten Laute etwas paradox klingen; sei es auch; ich schrecke mich an keiner Paradoxie, die entweder an

sich rechtlich ist, oder sich doch dem Rechte auf die möglichste Weise annähert; am allerwenigsten da, wo die Gesetze zwar nicht dem Namen nach, aber doch in der Sache selbst, den Inhalt meiner Behauptung aussprechen.

Ich glaube auch nicht den Vorwurf befürchten zu dürfen, daß aus dieser Behauptung, wenn sie auch mit dem Stempel unbezweifelter Wahrheit bezeichnet seyn sollte, doch keine rechtlichen Vorthelle für die bürgerliche Gesellschaft hervorgehen möchten; denn hier, wo es sich nicht nach den bloßen Namen der Sache fragt, sondern das Sachverhältniß an sich gilt, kann an der Wichtigkeit der Folgen wohl nicht mehr gezweifelt werden. Ich werde auch am Schlusse meiner Abhandlung einige Winke geben, wohin meine Theorie unmittelbar führen muß. Man bedenke nur die so weit sich erstreckende Wirkungen aus der Grundherrlichkeit, wenn man sie, wie bisher, als Eigenthum würdiget, so wird die Wichtigkeit der Sache für sich einleuchten.

B.

I.

Historischer Ueberblick des Verhältnisses zwischen Grundherren und Grundunterthanen.

§. 1.

Wenn man das wahre Verhältniß zwischen den Grundherrschaften, und den Grundunterthanen mit Richtigkeit bestimmen will, so darf man ja nicht bei dem Buchstabe der Gesetze oder vielmehr den gesetzlichen Wortausdrücken stehen bleiben; denn ich möchte sagen, die Gesetzgeber haben nur zu oft den gemeinen Volksirrthum, wo nicht in der Sache selbst, doch wenigstens den Bezeichnungen nach, in ihr Gesetzbuch mitaufgenommen. Um zu dessen Erkenntniß zu gelangen, muß man in das Alterthum — in die Geschichte zurückgehen, und alle in der Zeit sich gebildete Abstufungen auffuchen, welche mit dem Ackerbaue, und den ihn betreibenden Landleuten, nach und nach, vorgegangen sind. Auf diesem Wege wird es sich aufklären, wie der Bauer es geworden ist, was er wirklich ist, und wie es geschah, daß er dafür gehalten, und behandelt wurde, wofür man ihn heut

zu Tage zu halten, und zu behandeln pflegt, was er aber wirklich nicht ist.

§. 2.

Vorzüglich lassen sich drei Epochen abstecken, in welchen die Agricultur sowohl, als auch das Verhältniß der Grundherrlichkeit zur Grundunterthänigkeit sich allmählig bestimmte.

Die erste kann von Entstehung des teutschen Staats, bis zur Einführung des Lehenwesens, die zweite von der Ausbildung des Feudalismus, bis zur Aufnahme des römischen Rechtes in Teutschland, und die dritte von der Verbreitung des römischen, als eines durch ganz Teutschland geltenden gemeinen Rechtes, bis auf die neuern Zeiten gerechnet werden.

Diese letzte Epoche hat nun freilich wieder ganz eigene besondere Abstufungen, welche ich aber, da sie mehrentheils nur örtlich sind, eben darum als untergeordnete Zeitangaben nicht aufstellen will.

§. 3.

Erste Epoche.

In den frühesten Zeiten, wo das teutsche Volk im wilden Hirtenstande lebte, in Horden getheilet, keinen bleibenden Wohnsitz hielt, sondern von Wäl-

dern zu Wäldern hinstreifte, seine Nahrung, ohne Arbeit, bloß im wohlthätigen Schooße der Ueberfluß vergeudenden Natur, sorgenlos aufhob, — in Zeiten, wo der Teutsche auf Feinde eben so gierig lauerte, wie auf wilde Thiere jagte, bloß seine Feinde bekämpfte, — wo alle seine Kraftanwendung, unbekümmert um einen bessern Zustand — einzig kriegerische Selbsterhaltung zur Absicht hatte, gab es weder einen eigentlichen Ackerbau, noch einen Bauer, dem richtigen Sachbegriffe nach. — Für eine mit Arbeit verbundene Gewinnung der Naturprodukte hatte der Menschen und Thiere stets bekriegende Teutsche keinen Sinn, er nahm nur aus dem Füllhorne der wohlthätigen Natur, was diese freigebig ihm anboth; er bauete nichts, selbst da nichts, wo die Natur ihn nur kärglich für sein Bedürfnis versorgte. Bevor er Hand an Grund und Boden legte, und der Dürftigkeit der Natur durch einige Anwendung seiner produktiven Kräfte aufzuhelfen die Mühe übernahm, wanderte er lieber, oder — darbte. Körperliche Geschicklichkeit in Führung der Waffen adelte ihn; aber den Ackerbau nannte er eine knechtische Arbeit. *a)*

a) Tacitus de sit. et mor. pop. germ. C. 14.

§. 4.

Da nun auf einer Seite der freie Teutsche die Agricultur tief unter seiner Würde hielt, auf der andern Seite aber die Wohlthätigkeit der Natur, mit den Zeitbedürfnissen der allmählig immer gröfser gewordenen Volksmenge, nicht mehr gleichen Schritt zu halten vermochte, so bediente er sich der Kriegsgefangenen, als der producirenden Werkzeuge. Er zwang sie in eine Art persönlicher Abhängigkeit, und hiefs sie, zu seinem Vortheile die Felder bebauen. *a)*

§. 5.

Nach und nach gewöhnten sich die Teutschen an bleibende Wohnsitze, liefsen sich bald in gröfsern, bald in kleinern Haufen auf bestimmten Grund und Boden nieder, und setzten sich so allmählig gegen einander in gesellschaftliche Wechselwirkung. Izt reichte die wilde Naturgabe allein nicht mehr zu, um den Bedürfnissen theils der Nothwendigkeit, theils angewohnter Gemächlichkeit steuern zu können.

Der Drang der Zeit mußte den Geist zur Kultur erwecken und anspornen. Jede Familie setzte sich, mit ackermässigem Lande, so viel sie konnte, und für

a) Tacitus de sit. et mor. pop. germ. c. 14 et 15.

Caesar de bello gallico. VI. 22.

nothwendig hielt, in unmittelbare Verbindung, und baute an.

Diese Besitznahme gieng nun freilich nach keinem bestimmten Maasstab; die Besitzungen suchte jeder Hansvater theils nach seinem phisischen Vermögen, theils nach dem Gefühle des eigenen Bedürfnisses, bald mehr, bald weniger auszudehnen, und so gab es größere und kleinere Landeigener.

§. 6.

In dieser Verschiedenheit der Ländereien, welche bald ganze Familien, bald Individuen sich ausschliessend zueigneten, und als ihr Privateigenthum behaupteten, liegt die erste Veranlassung — der Keim zu dem bald hernach entstandenen Verhältnisse der Guts- und Grundverleiher zu den Guts- pflichtigen Landbauern.

Die Güter - ärmere Klasse baute selbst an, und erhob die Erzeugnisse der bloßen Natur durch Fleiß und Arbeit auf einen sie zu befriedigen fähigen Grad. Hingegen die Klasse der Reichern, welche im Ueberflusse von Besitzungen jeder Art lebte, genoß immer noch, nach alter Sitte, theils in Trägheit, die Ausbeute des rohen Erzeugnisses, theils wenn diese ihr nicht hinlänglich befriedigend war, zwang sie die in persönlicher Abhängigkeit, oder Leibeigenschaft ge-

haltene Kriegsgefangene an den Pflug, und liefs ihre Ländereien durch sie bebauen. *a)*

§. 7.

Viele aus der Klasse der reichern Landeigenthümer hatten einen zu grossen Ueberflufs an ackermässigem Lande, als dafs sie durch ihre Kriegsgefangene und Leibeigene alles zweckmäfsig anbauen zu lassen vermocht hätten. Sie verliehen daher das ihnen entbehrliche an andere ihrer Mitbürger, welche entweder noch gar keinen, oder einen zu unbedeutenden Grund und Boden besaßen. —

Diese aus der allgemeinen Geschichte abgezogenen Thatfachen bedürfen wohl keines besondern Beweises, sie sind jedem, der mit der Geschichte auch nur ein wenig vertrauet ist, keine unbekannte Sache.

Allein was war denn dieses Verleihen? welchen Sinn hatte diese Verleihung? Kann man sie als die erste Entwicklung der heut zu Tage üblichen Grundherrlichkeit in dem Sinne aufstellen, wie sie uns die Erfahrung giebt?

§. 8.

Dieses Verleihen, welches gewöhnlich mit einigen dem damaligen Geiste der Zeit angemessenen

a) Tacitus de sit. et mor. pop. germ. c. 15.

Feierlichkeiten begleitet war, hiefs so viel, als ein Hingeben in den ausschliesslichen Privatbesitz zur Bebauung und Selbstbenutzung bald ohne, bald mit dem vollen Eigenthume, so, dass die Beliehenen bald nur ein Colonatsrecht, bald aber ein wahres Eigenthum an Grund und Boden erhielten.

Die damalige Armuth in der Mund- und Schriftsprache war die Ursache, warum man sich für beide Arten eines und desselben Terms bediente, der, so gut einfach er auch anfänglich gemeint war, doch in der Zeitfolge sehr übel verstanden wurde. Man nenne es ja nicht Conjectur, wenn ich behaupte, dass der Ausdruck „verleihen“, in den ältesten Zeiten mit dem „Hingeben in das Eigenthum, oder veräußern“, gar oft gleichbedeutend genohmen wurde. Forcht man nach den etimologischen Sinn des Wortes „verleihen“, so wird man finden, dass es nach frühern Sprachgebrauch eben so viel bedeute, als „etwas aus seiner Habe in den ausschliesslichen Besitz und Gebrauch eines andern übertragen.“ a)

a) Schilter thesaur. antiquit. teuton. T. III. vocalien. Zepernick Miscellaneen zum Lehenrecht. B. II. Abh. III. S. 24.

Ich halte es für überflüssig, über diese entschiedene Wahrheit, aus Urkunden älterer Zeiten, Beweise beizubringen, daß man sich dieses Ausdrucks allgemein bediente, um die Vollendung einer Kaufshandlung, einer Schenkung, und vieler anderer Arten der Uebertragung des Eigenthums, oder die Einräumung eines Rechts zu bezeichnen. *a)*

§. 9.

Aber wie, wenn der Ausdruck „verleihen“, im Sinne der ältesten Urkunden eine Uebertragung seiner Habe in fremden ausschließlichen Besitz und Gebrauch, oder wohl gar in das Eigenthum bezeichnete, kam man denn auf die Unterscheidung der Lehne und Allode?

Die Lehne war ein verliehenes Land (*manfus*) *b)*, lange schon vor der Ausbildung des Feudalismus (denn Lehne und Feudum sind für diese Epoche eben so wenig Sinonimen, als wenig man noch heut zu Tage von dem Ausdrücke „Lehen“, auf ein wahres

a) Man vergleiche damit die am Schlusse dieser Abhandlung beigedruckte Urkunden.

b) Zepernick Miscellaneen. B. II. Abh. III. S. 24. **)*

**)* hier findet man die Bewährung dieses Ausdruckes documentirt.

wahres Feudum folgern darf ^{a)}, und dem Allode entgegengesetzt.

Beide Arten unterschieden sich anfänglich nicht nach den Eigenthumsrechten, die vielmehr bei einer, wie bei der andern, eine ganz gleiche Ausdehnung hatten; der Belehnte hatte an der Lehne eben so gut, als der Besitzer eines Allodes am Allode alle Eigenthumsrechte, nur hie und da wurde bald einem, bald dem andern eine Beschränkung in der Ausübung der Eigenthumsrechte angelegt, so wie man deren viele noch heut zu Tage bei sonst ganz freien Allodien unter mannigfaltigen Modificationen antreffen kann. Der Hauptunterschied zwischen Lehen und Alloden in dieser Epoche liegt demnach in der Art des Erwerbes, und den sie begleitenden Umständen.

§. 10.

Der reiche Landeigener, der mehrere Grundstücke besaß, als er bedurfte, und mit eigenen Leuten bebauen konnte, (§. 7.) verlieh seinen Ueberfluß an die ärmere Volksklasse zur Bebauung: diese Verleihung

^{a)} Franc. Car. Conradi Diff. de nominibus german. Feode, et Lehen. in Jenichen thesauro juris feud. Tom. I. p. 564.

selbst aber geschah nicht immer auf eine und dieselbe Art. Einmal übergab er seine für ihn entbehrliche Habe zum freien Eigenthum, ohne alle Vergeltung hin: er verschenkte sie. Einmal liefs er den entbehrlichen Theil seiner Grundstücke gegen baare Bezahlung, oder gegen Abtretung einer andern Sache auf; er verkaufte, oder vertauschte ihn. Gar oft, wie es für damalige Zeiten, wo baare Münze, vorzüglich in grössern Quantitäten, eine ganz seltene Erscheinung war, wohl nicht befremdet, wurde Grund und Boden gegen auf demselben zurückzulassenden Kaufschilling, und dafür vorbehaltenen Zins hingegeben, und daraus entstanden dann die Zinsgüter, und Erbzinsgüter.

§. II.

Allem Anscheine nach mochte diese letzte Idee auf folgende Art gefasset worden seyn. Der Gutsverleiher wollte zwar im Ernste das Eigenthum des Bodens an den Andern übergeben, so, daß dieser ihn nicht nur ausschliessend besitzen, anbauen und benützen, sondern auch nach Belieben darüber verfügen dürfe, aber darum wollte er ihn noch keineswegs, dem Werthe, oder Kapitale nach, verlieren, oder freiaulassen. Er schlug den übertragenen Boden zu Capital an, und legte dieses auf jenen, in der Art, daß es ihm auf eine angemessene Weise fruchtbar gemacht

würde. Der Gutsübernehmer, welcher den das Grundstück vergeltenden Kauffschilling nicht baar, und wirklich erlegen konnte, versicherte denselben auf Grund und Boden, oder, sprach Grund und Boden als das Unterpfand seiner Schuld aus; weil aber diese Vorenthaltung des angeschlagenen Geldwerthes dem Gutsverleiher in gewisser Rücksicht einen negativen Schaden verursacht hätte, indem er die Benützung desselben auf seiner Seite hätte entbehren, auf der andern Seite von seinem Schuldner frei beziehen sehen müssen, so liefs sich dieser theils durch jährliche Reicheniss an Naturalien, oder Gelde (*census reservativi*), theils durch Leistung gewisser Dienste, theils durch beides zugleich, für diesen Entgang entschädigen. Sehr eigentlich nannte man diese Art von Gütern Zinsgüter, nämlich des Zinses wegen, welcher gegen die Uebergabe in ein noch unvergoltenees Eigenthum von selbst abgereicht werden mußte. (§. 10.)

§. 12.

Man nannte diese Zinsgüter auch Lehen, und diese Benennung war, nach dem damaligen Wortgebrauch, nicht weniger eigentlich, theils weil das Grundstück wirklich verliehen, oder in fremden und ausschließenden Besitz übergeben war, theils weil der noch schuldige Kauffschilling, gleichsam als ein verschleiertes Darlehen, als Foderung auf dem Gute, liegen

gelassen wurde: die der Natur der ganzen Verhandlung angemessene Bedingung der Verzinsung durch Zinse (Census), und Dienste konnte an der Sache selbst nichts ändern.

Wirft man überdies einen Blick auf die aufgelegten Zinse (Census constitutivi) zurück, welche in ältern, wie in neuern Zeiten eine sehr gewöhnliche Erscheinung waren, so wird man die Wahrheit des Gefagten durch die Analogie wohl noch vollkommener begründet finden.

§. 13.

Es ist zwar nicht zu läugnen, daß ein nicht unbeträchtlicher Theil der aufgelaßenen Güter Pachtweise oder zur Colonate übergeben worden ist. Diese Art Güter liegt aber außer der Sphäre meiner Untersuchung, die nur die sogenannte grundbare, oder emphyteutische und Zinsgüter zum Gegenstande haben soll.

Ein Zinsgut oder Lehne, nach dem bisher Gefagten, ist nichts anders, als ein mit Zinsen behaftetes Eigenthum, welches an sich frei, und nur durch die auf selbem vorbehaltene Verzinsung gebunden ist. Der Gutsverleiher prädicirt sich Zinsherr vom Gute nur in so ferne, als er von demselben eine jährliche Zinsengabe zu fordern hat, oder Gläubiger einer dieser Zinsenreichnisse

entsprechenden, auf dem Gute haftenden Hauptsumme ist. Imgleichen nennt sich der Gutsannehmer Zinsmann wegen der, des Gutes wegen, zu leistenden Zinsenverbindlichkeit.

§. 14.

Es war also keine Getheiltheit der Eigenthumsrechte, was das Wesen der Lehne in dieser Epoche bestimmte, sondern die Art der Gutsverleihung, oder die sie begleitende Bedingung. (§, 9.)

Auf einer Seite erwarb nämlich der Belehnte durch die Verleihung ein wahres und volles Eigenthum, welchem nur die einzige Beschränkung angehängt war, daß er ohne Willen des Zinsherrn das Gut nicht veräußern durfte. Auf der andern Seite hatte der Verleiher des Gutes, als Lehnherr, als Zinsherr, als Gläubiger, als Verkäufer, wie ihm nach verschiedenen Rücksichten eben so verschiedene Prädicate zukamen, nur so weit ein Recht an dem Gute, als es ihm für seine an das Gut, oder seinen Besitzer, gehende Forderung haftet.

Dieses Recht läuft wohl einen ganz gleichen Gang mit dem Rechte, welches einem andern Pfandgläubiger auf den Hypothecksgegenstand auch sonst zu-

kömmt. a) Will man diese aus dem Zinsguts - Verhältniſſe hervorgehende Befugniß Grundherrlichkeit nennen, ſo habe ich dagegen wohl nichts einzuwenden: denn gerade mit ihr, in dieſem Sinne genommen, iſt dann der Grund meines Resultates ſchon von ſelbſt gegeben.

§. 15.

In der erſten Epoche der Agricultur gab es alſo eigentlich zwei Arten der Bauerngüter, nämlich Allode, und Pacht- oder Colonatsgüter. Die erſten waren entweder ganz freie Güter — Allode im ſtrengſten Sinne, oder Zinsgüter, Zinslehen, auch Lehen ſchlechthin genannt. Ihre Beſtimmungen leuchten aus obigem ein.

§. 16.

Zweite Epoche.

Mit einem Male erſcheint im eilften Jahrhunderte eine ganz neue Epoche; man pfropfte auf die ſchon zur Heerbannszeit übliche Miniſterialität den Feuda-

a) Weiter unten in der dogmatiſchen Entwicklung dieſer Sache wird dieſe Behauptung noch näher beleuchtet, und bewieſen werden.

lism — eine Geburt, die nur ein anarchischer Zustand, wie der zur Zeit K. Conrads II. war, unglücklicher Weise erzeugen konnte. Dieses sich allmählig entwickelnde Lehenwesen, das der Kriegsfucht der Edlen so sehr schmeichelte, umschlang bald alles Grundeigenthum; Freiheit des Eigenthums und Freiheit der Personen der Landbebauer war auf die Spitze gestellt, um geschickt zu seyn, nach jeden Wink der Willkür gelenkt zu werden. Beträchtliche Ländereien wurden zu Lehen theils hingegeben, theils aufgetragen, und so bei jeder Gelegenheit der Feudalismus immer weiter erstreckt. Da war es nun ganz natürlich, daß man das allbeliebte Lehenssystem auch den bisherigen Verhältnissen der Guts- und Zinsherren zu ihren Gutsbebauern und Zinsmännern so gut als möglich anzupassen suchte.

§. 17.

Der Zufall, daß die neugeschaffene Feudalgüter nach teutscher Mundart auch Lehne genannt wurden, nebst den damaligen Zeitumständen, die es dem Landmanne, dessen Fleiß und Arbeit einer fast beständigen Verheerung von fehdelustigen Waffenbrüdern ausgesetzt waren, nothwendig machten, bei der Landeswehre, wie bei der Fehde Antheil zu nehmen, beförderte die allmähliche Annäherung der teutschen Zinsgüter, Zinslehne, Lehne, Leihgüter zu

den neugebohrnen Feudalgütern, von so verschiedener Natur beide diese Gutsarten auch an sich waren. Der gleichen Benennung unterschob man, ohne weitere Rücksicht, einen gleichen, obschon unlautern, Sinn. Diese Gleichstellung bewirkte, daß die bei den wahren Lehen zum Grund gelegte Getheiltheit des Eigenthumes, welche das teutsche Recht bisher nicht einmal dem Namen nach kannte, auf die teutsche Zinslehne übertragen wurde. In dem Zinsherrn, welcher, der Natur der Sache nach, in dem Rechte eines Hypothecargläubigers stand, und nur ein dingliches Zinsrecht, vielleicht auch noch das Willenrecht bei vorzunehmenden Gutsveräußerungen zu üben hatte, dachte man sich auf einmal einen Theilhaber an der Proprietät, und sprach das Eigenthum an dem verliehenen Grund und Boden für zwischen Gutsverleiher und Gutsannehmer getheilet aus. Der Gutsverleiher, der seine Eigenthumsrechte bei der Gutsübergabe bereits aufgelassen, und sich dagegen nur ein Zinsrecht, unter Versicherung auf Grund und Boden vorbehielt, erschien itzt wieder als Theilhaber am Eigenthume, — als Obereigenthümer, und der Zinsmann, welcher bisher unwidersprochener Eigenthümer des Bodens war, und außer der Zinspflicht, und etwa der Gebundenheit an den Willen des Zinsherrn, bei einer Gutsveräußerung eine vollkommene Freiheit genoß, hörte

auf, der volle Eigenthümer zu seyn, denn man sprach ihm, außer dem Nutzungsrechte, nur noch einen Theil der Proprietät zu.

§. 18.

Was die Ausbreitung dieses sichtbaren Irrthums, der für die Gutsverhältnisse der Bauern nichts weniger als gleichgültig war, noch mehr befördert zu haben scheint, war

a) daß man in der longobardischen Lehenrechtsammlung Zinslehen (*feuda censitica*) antraf. Teutsches Zinsgut, teutsches Zinslehne, und *feudum censiticum* wurden als Arten einer und der nämlichen Gattung angesehen. Erwägt man neben dem, daß

b) die longobardische Lehenrechtsammlung schon bald nach ihrer Erscheinung als ein gemeines durch ganz Teutschland geltendes Recht in allen Gerichts- und Lehenhöfen aufgenommen wurde, so wird man es sich ohne viele Mühe erklären können, wie die einfache Natur der teutschen Zinsgüter nach und nach verdrängt, und das Misverhältniß herbeigeschaft wurde, welches noch heut zu Tage unter eben so drückenden, als verschiedenen Formen angetroffen wird.

§. 19.

Konnten diese zufällig eingetretene Umstände an der wahren Natur der Sache Schaden, und eine solche neue Form eines so einfachen, und lange Zeit gehaltenen Verhältnisses herbeiführen?

Ich glaube, dass die Beantwortung dieser Frage darauf beruhe, ob in diese Veränderung der Gutsverhältnisse beide Theile, der Zinsherr und der Zinsmann, aus freier Willküre einstimmen, oder nicht.

Im ersten Falle ist wohl kein Unrecht vorhanden, da beide Theile durch einen förmlichen Vertrag das vorhin bestandene in ein ganz neues Verhältniss umwandelten, insbesondere der Zinsmann die seinem vorigen Rechte widersprechende neue Form selbst wollte, einen Theil seiner Rechte freiwillig aufgab, und der Gegenstand allerdings von der Art ist, dass man sich darüber vertragen kann. Mit Grunde und rechtlichem Erfolge kann daher keine Entschädigungs- noch weniger eine Zurückrufungsklage erhoben werden, sondern der Schaden Leidende mag sich mit dem „volenti non fit injuria“, bescheiden, und das neugeschaffene Gutsverhältniss hat seine volle Gültigkeit.

Im zweiten Falle liegt das Unrecht klar vor Augen, weil dem Zinsmanne gegen seinen Willen das

ihm zustehende Eigenthumsrecht geschmälert worden ist.

Ob nun bei der vielfältig geschehenen Umformung der Zinsgüter in eigentliche Lehen ein, oder der andere Fall eingetreten war, kann aus der Zeitgeschichte mit Zuverlässigkeit nicht ausgemittelt werden. Indessen wenn man bedenkt, mit welchem Interesse der Feudalismus in damaligen Zeiten aufgenommen wurde; — welche Allgemeinheit er schon gleich bei seiner Entstehung gewonnen hatte; — wie bald er sich über fast alles Grundeigenthum in einem gar nicht langen Zeitraume erstreckte; — mit welchem Eifer man für die Anwendung der longobardischen Lehenrechtsammlung in allen Gerichtshöfen arbeitete, und wie sehr in dieser Epoche Willkür und Kraft das Recht bemeisterten, so dürfte die Vermuthung wohl nicht ungegründet seyn, daß wenigstens ein sehr großer Theil der Feudalgüter durch einseitige Umformung der deutschen Zinsgüter entstanden ist.

§. 20.

Dritte Epoche.



Nun erschien neben der longobardischen Lehenrechtsammlung das römische Recht in den teute-

schen Gerichtshöfen. Bekannt sind die Vorurtheile, welche ihm allgemeine Geltenheit durch ganz Teutschland verschafften: überall wurde es als Regel aufgestellt, und jedes teutsche Rechtsinstitut, so sehr auch seine Natur von den Normen des römischen Rechtes abwich, erhielt römischen Zuschnitt, wenn man nur die entfernteste Aehnlichkeit desselben mit irgend einem andern römischen wahrgenommen hatte. Schöffen und Richter hielten sich für berufen, alle vor sie gebrachte Rechtsgeschäfte nach römischen Gesetzen oder den darunter stehenden Glossen zu beurtheilen, weil die justinianeische Gesetzes - Sammlung ihnen als Teutschlands gemeines Recht vorgebildet war. Indessen bleibt doch so viel gewiss, daß nicht gar alle ursprünglich teutsche Rechtsinstitute durch die Aufnahme der fremden Rechte gänzlich verdrängt worden sind. Vielmehr erhielten sich manche Institute, wofür man in dem römischen Rechtskörper fruchtlos eine Bestimmung nachsuchte, rein bis auf unsere Zeiten; viele wurden nur nach dem Sinn des römischen Rechtes bald ausgedehnt, bald eingeschränkt, in der Hauptsache aber unverändert gelassen.

§. 21.

Unter diejenige ursprünglich teutsche Institute, welche ihre umgeschaffene heutige Gestalt der Einführung des römischen Rechtes in vielen Rücksichten zu

verdanken haben, gehören die teutschen Zinsgüter, Erbzinsgüter, Erblehne, Zinslehne, und Colonatsrechte. a)

Die Geschichte der römischen Gesetze lieferte, wie die teutsche Rechtsalterthümer, die Nachricht, daß reiche Gutsbesitzer, welche in einem Ueberflusse von Ländereien faßen, grössere und kleinere Theile davon Andern gegen die jährliche Entrichtung einer gewissen Abgabe (Canon) zur ausschließlichen Bebauung und Benützung hingaben, und zwar so, daß diese — die Gutsannehmer — schon gleich bei, und für die Uebergabe des Grund und Bodens, eine mit dem Guts- werthe im Verhältniß gestandene Abgabe bezahlen mußten. Die römische Gesetzgeber nannten dieses neue Gutsverhältniß nach der griechischen Nomenclatur Emphiteufis, um schon durch die nominal Bezeichnung desselben seine Natur und seinen Zweck auszudrücken.

a) Was ich hier von teutschen Erbzinsgütern überhaupt sage, gilt um so mehr von Baiern, wo das römische Recht viel früher, als in andern teutschen Reichstheilen eingeführt wurde. Es war ja selbst das Noricum eine römische Provinz! —

§. 22.

Die ursprüngliche Beschaffenheit der römischen Emphiteusis war sehr einfach, und ganz nach der Natur einer Verpachtung geformet *a*). Freilich sprechen einzelne römische Gesetzstellen *b*) die Emphiteusis, als ein ganz eigenes, von der Verpachtung verschiedenes Recht aus; allein damit scheint mir nur so viel gesagt worden zu seyn, daß die Emphiteusis kein reines Pachtrecht sey. Nimmt man aber ihre im Gesetze weiter verzeichnete Eigenschaften zusammen, so findet man eine ganz sichtbare Uebereinkunft mit dem, was nach ältern und neuern germanischen Rechten unter dem Titel der Colonatsrechte bekannt ist *c*). So wie diese nach den teutschen Recht beschaffen waren, so waren auf ähnliche Weise die römische Emphiteusen eingerichtet.

a) l. 1. 2. 3. D. si ager vectigalis &c. VI. 3.

b) L. 1. C. de jure emph. „jus emphiteuticarium, neque conductionis, neque alienationis esse titulis adiciendum, sed hoc jus tertium esse constituimus, ab utriusque memoratorum Contractuum societate seu similitudine separatum.“

c) Runde Grundsätze des gem. teutsch. Privatrechts. §. 527. Siehe die von ihm in Not, angemerkte Schriften.

§. 23.

Allein diese kunstlose Beschaffenheit der Emphiteusis erhielt sich nur eine Zeitlang; bald setzten die Glossatoren unter sie die dem römischen Gesetztexte unbekannte, von ihnen willkürlich ausgedachte, Begriffe von Obereigenthume (dominium directum) und Nuz-eigenthume (dominium utile), und damit ward das neue Machwerk der emphiteutischen Eigenthums - Gemeinheit seiner Vollendung näher gerückt. ^{a)}

§. 24.

So wie bei andern privat- Rechtsinstituten, so suchte man auch bei den bäuerlichen Gutsverhältnissen das römische Recht, und die darüber verfasste, und so hoch gepriesene Glossen, so viel möglich war, in Anwendung zu bringen. Man haschte nach Aehnlichkeiten der teutschen mit den römischen Instituten, und wenigstens einige blieben bei den teutschen Bauergütern, welche der Feudalismus noch nicht ganz verschlungen hatte, nicht lange unentdeckt.

1) Der teutsche Bauer — Erbzinsmann, oder Colonatsberechtigte, mußte bei der Uebertra-

^{a)} A. F. J. Thibaut Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts, B. II, Jena, 1801. Abh. III, S. 83.

gung des Gutes an ihn, für die Investitur eine gewisse Rechniß geben; man bediente sich ihrer anfänglich als einer Art bildlichen Zeichens, als eines Topschillings, als einer Gabe zum Zeichen der Vollkommenheit des abgeschlossenen Vertrages. Nachdem aber das Lehenwesen sich allmählich immer weiter ausdehnte, wandte man auch den daher entlehnten Namen *Laudemium* — Anfallsgebühre — Antrittslehenwaare auf sie an.

2) Der teutsche Erbzinsmann mußte jährlich eine gewisse durch Vertrag bestimmte Geld- oder Naturalien - Gabe leisten, oder gewisse Dienste verrichten. Diese jährliche Leistung bekam ihre Bestimmung nach den Maas der Früchte, welche der Erbzinsmann, oder der Colonatsberechtigte aus dem verliehenen Gute gezogen hatte, und vertrat die Stelle einer Verzinsung des auf und von dem Gute schuldigen Gutskapitales (*census reservativus*).

3) Der teutsche Erbzinsmann hatte ein wahres, aber beschränktes Eigenthum am Grund und Boden; er durfte mit dem Gute nach Belieben disponiren, nur selbes nicht ohne Bewilligung des Erbzinsherrn veräußern. Diese Beschränkung ist auch aus der Natur des ganzen Sachverhältnisses einleuchtend: denn der Erbzinsherr hatte das Recht, aus und von dem Gute eine jähr-

jährliche Reichniss (Censum) zu fodern; als Gläubiger konnte er wohl darüber nicht gleichgültig seyn, wer das Gut, und die darauf haftende Zinspflicht übernehme. Wie leicht könnte es geschehen, dass das Gut an einen schlechten Hauswirth veräußert, und dadurch dem Zinsherrn ein indirecter Schaden zugefügt würde?

4) Bei dem teutschen Erbzinsgute kam dem Erbzinsherrn in der Regel das Rückfallsrecht zu. Auch dieses hatte seinen ganz natürlichen Grund wegen des auf selbem haftenden, und noch unbezahlten Gutskapitales.

§. 25.

Diese Aehnlichkeiten der teutschen Erbzinsgüter mit den römisch - emphiteutischen Gütern veranlassten sehr bald eine vollkommene Gleichstellung der beiden nur in einigen Eigenschaften ähnlichen Gutsverhältnisse; das teutsche Erbzinsgut wurde nach Art einer römischen Emphiteusis behandelt, das von der Glosse herbeigeführte Ober - und Nutzeigenthum auf selbes angewendet, der Erbzinsherr, der zuvor bloßer Gläubiger in Rücksicht seiner Zins - und Dienstfoderung war, wurde als Eigenthümer prädicirt, und dem Erbzinsmanne, der vorher der wahre und alleinige, obgleich beschränkte, Eigenthümer von dem Gute war, nur

mehr ein Theil der Proprietät zuerkannt, er selbst aber, wie ein bloßer Colonus oder Pächter behandelt.

§. 26.

Es ist zwar nicht zu läugnen, daß die teutsche Erbzinsmänner gar oft neben dem eigentlichen Gutszinse ein jährliches Bekenngeld entrichten mußten. Allein dieses Bekenngeld, welches lange nicht bei allen und jeden Erbzinsgütern angetroffen wird, darf nicht so schlechthin dem römischen gleichgestellt werden; vielmehr beruht es auf einer ganz andern Entstehungsurfache, und hat einen eben so eigenthümlichen Zweck.

Der Entstehungsgrund von dem teutschen Bekenngelde scheint in der alten Geschäftsform zu liegen. In ältern Zeiten nämlich pflegte man nicht so, wie heut zu Tage, die über Grund und Boden abgeschlossene Verträge schriftlich aufzusetzen, und sie von den Obrigkeiten mit öffentlichem Ansehen bekräftigen zu lassen, sondern man vollzoh die Gutsverträge durch Anwendung verschiedener bildlicher Zeichen; diese Simbole sollten nach ihrer Sitte die wechselseitige Willensvereinigung äußerlich ausdrücken, oder vielmehr die Ueberzeugung der Ernstlichkeit der in Eines gesetzten Willen sichtbar erregen.

§. 27.

Durch diese Handlung war der beabsichtigte Zweck zwar für itzt erreicht; aber, weil diese dann doch nur vorübergehend war, und kein bleibendes Denkmal für das neuerrichtete Gutsverhältniß zu setzen vermochte, so konnte man mit vielem Grunde Widersprüche für die Zukunft besorgen. Um alle Vorsicht zu gebrauchen, gerieth man auf den Gedanken, gleich bei der Gutsübergabe als fortwährende Bedingung des einmal eingegangenen Vertrages festzusetzen, daß der Erbzinsmann durch ein Bekenngeld die auf sich genommene dingliche Zinspflichtigkeit jährlich erneuern, oder alle Jahre durch die Wiederholung des bestimmten sinnlichen Zeichens sich als des Erbzinsherrn wirklichen Schuldner bekennen solle.

Es hatte demnach nicht die nämliche Wesenheit, wie das römische Bekenngeld; es war keine Gabe zur Anerkennung eines Obereigenthumes, welches der Teutsche, bevor er mit dem römischen Glossen-Rechte bekannt wurde, gar nicht einmal kannte. Itzt aber, wo das römische Gesetz, und die Glosse darüber zur Rechtsregel erhoben wurde, verließ man die altteutsche ganz einfache Idee, der Erbzinsmann wurde als ein Nutz eigenthümer nach dem Sinn der Glosse beurtheilet, seine Gaben nach Art der römisch - emphiteutischen Leistungen ausgelegt, und so das teutsche Erb-

zinsgut vollends in das umgeformt, was die Glosse als Emphiteusis aussprach.

Rechnet man zu allen diesen noch den Umstand, dass die Erbzins- und Grundherren bei dieser Theorie sich viel besser befanden, als bei der einheimischen ungekünstelten Erbzinsgutsbeschaffenheit, die nur Eine Rente brachte, so wird man sich es gar leicht erklären können, wie diese aus der Glosse entlehnte Modifikationen des teutischen Erbzinsgutes nach und nach allgemeinen Eingang gefunden haben.

II.

Dogmatische Entwicklung der eigentlichen Beschaffenheit des zwischen Grund- oder Erbzins-
herrs und Grundunterthanen oder Erbzins-
männern bestehenden Verhältnisses.

§. 28.

In jeder Rücksicht, man mag das heutige Erbzinsgut nach seiner ursprünglich - einheimischen Natur, oder nach den in der Zeitfolge erlittenen besondern Modifikationen betrachten, ist die Frage von vorzüglicher Erheblichkeit: welches ist das eigentliche Rechtsverhältniss zwischen den Erbzins-

oder Grundherrschaft, und den Erbzinsmann, oder Grundholden? oder, was ist der Erbzinsherr, und was ist der Erbzinsmann?

Daß ich die Beantwortung dieser Fragen nicht aus dem Buchstabe der Gesetze zu erholen gemeint bin, leuchtet nach der Tendenz meiner Abhandlung aus sich selbst ein. Das Gesetz prædicirt freilich den Erbzinsherrn einen Obereigenthümer (*dominium directum*), und den Erbzinsmann einen Unter- oder Nutzereigenthümer (*dominium utilem*). Allein ich hänge mich nicht an die Benennung, sondern forsche nach der Sache selbst, nämlich nach den Rechten, welche sowohl nach der Natur des vorliegenden Rechtsverhältnisses, als auch nach den Ausprüchen der Gesetze Einem und dem Andern wirklich zukommen.

Um mich diesem Ziele anzunähern, gehe ich von dem Begriffe des Eigenthumes, und seinen Bestandtheilen aus, und subsumire darunter den Umfang der Befugnisse, welche auf einer Seite dem Erbzinsmanne (*Emphiteuta*), auf der andern Seite dem Erbzinsherrn zustehen. Das Resultat wird sich dann von selbst aufdringen.

§. 29.

Eigenthum im formellen Sinne genommen, ist das Recht zu jedem ausschließlichen Gebrauche einer Sache, insofern selber nicht an sich widerrecht-

lich ist. a) Wer mit einer äussern Sache in eine solche Verbindung gesetzt ist, vermöge deren ihm kein anderer irgend einen nicht an sich widerrechtlichen Gebrauch derselben verwehren kann, ohne ihm ein Unrecht zuzufügen, der ist Eigenthümer.

§. 30.

Sollte, dem aufgestellten Begriffe nach, ein äusseres Etwas als ein Eigenthum von andern gewürdigt werden, so müssen nothwendig gewisse äusserliche Zeichen gegeben seyn, woraus jeder Andere wahrnehmen kann, dass selbes ein Seines von jemanden geworden, und wirklich noch sey. Solche äusserliche Zeichen sind

- a) der Befiz dieses äussern Etwas, und
- b) die Formation, wodurch jemand dieses äussere Etwas mit seiner Thätigkeit, und mit sich selbst in eine solche Verbindung setzt, dass es von Andern außer ihn nicht beliebig gebraucht werden kann, ohne die Sphäre fremder Rechts-Thätigkeit zu verletzen, und dem Gesetze der allgemeinen äussern Freiheit zu widersprechen. b)

a) Imm. Kant metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. Th. I. Hauptst. I. §. 5.

b) Imm. Kant metaphis. Anfangsgründe der Rechtslehre. Th. I. Hauptst. II. Abschn. I. §. 17.

§. 31.

Wenn man den Begriff des Eigenthumes in seiner Wirklichkeit auffasset und analysirt, so findet man darin als Merkmale, oder einzelne Rechte,

- a) das Recht, über die Substanz der Sache, d. h. über die Sache selbst, an sich betrachtet, zu verfügen — die Proprietät;
- b) das Recht, die Sache zu gebrauchen, und über ihren Nutzen zu verfügen — das Nutzungs- oder Gebrauchsrecht;
- c) das Recht, die Sache zu besitzen, oder der rechtliche Besitz in seinen Folgen.

Wer diese drei Merkmale in sich vereinigt, der ist im rechtlichen Sinne ein wahrer Eigenthümer. Folglich umgekehrt, wer diese drei wesentliche Rechte nicht hat, prädicirt sich mit Unrecht Eigenthümer.

Was ist nun das Erbzinsgut? und, welche sind dessen Bestandtheile?

§. 32.

Erbzinsgut im formellen Sinne heisst das durch einen besondern Vertrag erworbene Recht zu jedem ausschliesslichen Gebrauche eines bestimmten Gutes gegen die Entrichtung einer jährlichen Abgabe

(Census f. Canon) *a*). Wer sich mittels eines eigenen Vertrages mit einem gewissen Boden so in Verbindung gesetzt hat, daß ihn kein anderer im selbstbeliebigen Gebrauche desselben hindern darf, aber dafür eine jährliche Abgabe bezahlen muß, heißt der Erbzinsmann. Wer einen Andern mit seinem Boden durch einen Vertrag in eine solche unmittelbare Verbindung setzt, dagegen sein Recht auflöst, und sich nur eine jährliche Abgabe (Census f. Canon) vorbehält, nennt sich der Erbzinsmann. *b*)

a) Man wende meinem Begriffe ja nicht den Mangel wesentlicher Bestandtheile ein, — nämlich die unterlassene Erwähnung des Ober- und Nutzenthums. Sie liegen, ihrem Wesen nach, wirklich in meinem Begriffe; man muß sie nur so nehmen, wie sie an sich sind, und nicht auf die bloße Benennung den juridischen Werth legen. Der Verfolg meiner weiteren Prüfung wird den von mir aufgestellten Begriff rechtfertigen.

b) Warum ich in diesen Begriffen weder des dem Erbzinsherrn zukommenden Hypothecks- noch Rückfallsrechtes erwähne, davon ist die Ursache, weil diese beide Rechte nur Accidentien des Erbzinsrechtes, aber keine das Wesen desselben bestimmende Merkmale sind.

§. 33.

Das Erbzinsgut (emphiteusis) hat auf ähnliche Weise, wie andere eigenthümliche Rechte, gewisse äußerliche Kennzeichen *a)*; diese sind dem (§. 32.) gegebenen Begriffe nach,

a) der Besitz, worin der Erbzinsmann nach geschehener Verabredung gesetzt wird,

b) die Formation, wodurch der Erbzinsmann den ihm verliehenen Boden mit seiner Thätigkeit, und mit sich selbst in eine solche unmittelbare Verbindung setzt, daß selber von keinem andern, selbst nicht von dem Gutsverleiher, mehr gebraucht werden darf, ohne die dem Erbzinsmanne durch den Vertrag eingeräumte Sphäre der Thätigkeit widerrechtlich zu verletzen, und endlich

c) die jährliche Entrichtung einer von dem Gutsverleiher vorbehaltenen gewissen Gabe an Geld, oder Naturalien.

a) Ich stelle den Erbzinsmann, und den Emphiteut, in eine Klasse, vveil sie sich nicht so fast nach dem Umfang ihrer Rechte, als nach der Art ihrer Leistungen unterscheiden.

§. 34.

Verfolgt man den (§. 32.) vorausgeschickten Begriff von dem Erbzinsgute in seine Bestandtheile, und stellt neben sie die eben aufgezählte Kennzeichen desselben hin, so ergiebt sich, daß der Erbzinsmann, oder Emphiteut, alle Merkmale eines wahren Eigenthümers in sich vereinige; also (nach dem §. 31.) wahrer Eigenthümer sey. Er hat nämlich

a) das Recht, über die Substanz der Sache zu verfügen. Der Erbzinsmann nämlich, oder der Emphiteuta, darf die Gestalt der Sache nach seinen Zwecken ändern, das Gut selbst sowohl unter Lebendigen, als von Todeswegen, veräußern, einem andern darauf wieder ein emphiteutisches Recht zugestehen, dasselbe verpfänden, und ihm eine Servitut auflegen. ^{a)} Nur allein ist der Erbzinsmann, oder Emphiteuta, in der Ausübung des ihm zukommenden Veräußerungsrechtes dahin eingeschränkt, daß er dem Erbzinsherrn die vorzunehmende Veräußerung anzeigen,

^{a)} §. 3. I. de locat. l. 31. D. de pignor. l. 16. §. fin. D. de pign. l. 1. §. fin. D. de superfic. Dabelovv System des heut. Civilrechtes. B. II. §. 1670. et 1671. Baierisches Landrecht. Pars IV. cap. VII. §. 12.

und dessen Einwilligung dazu erhalten muß. Was soll aber diese Beschränkung zum Wesen des Eigenthums haben? Beschränkung des Eigenthums und Nicht-Eigenthum sind noch sehr weit von einander entfernt. So z. B. darf der Pfandschuldner, wenn man die Sache nach dem strengen Rechte nimmt, die Pfandsache *a)*, — oder der Gutseigenthümer, welcher seinem Nachbarn eine Grunddienstbarkeit einräumt, den Pfand- oder Dienstbarkeitspflichtigen Boden nicht nach ganz unumschränkter Willkür veräußern, wer wird ihm, dieser Einschränkung wegen, das Eigenthum an der Sache widersprechen können? Es ist etwas ganz anders, das Eigenthum nicht haben, und etwas anders, in der Ausübung der Eigenthumsrechte beschränkt seyn.

§. 35.

b) Hat der Erbzinsmann, oder Emphiteut, das Recht, den ihm verliehenen Grund und Boden zu bebauen, zu gebrauchen, und über die Nutzungen daraus nach eigenem Gefallen zu verfügen: er

a) Baierisches Landrecht. P. II. cap. 6. §. 10. L. 12. C. de distr. pign. L. 15. C. de pignor. Dabertovv a. a. O. §. 1377.

zieht alle sowohl natürliche als bürgerliche Früchte der Sache, ingleichen alle übrige Vorthelle, die nur der wahre Eigenthümer vermöge seines Eigenthumsrechtes zu ziehen berechtigt ist, so daß selbst weder der Schatz noch andere sich ergebene Zuwächse ausgenommen sind. *a*). Der Erbzinsmann hat also das vollste Gebrauchsrecht mit gänzlicher Ausschließung eines jeden Andern, selbst des Erbzinsherrn, um so mehr, da sich dieser, gegen eine jährliche Reichniss, schon bei der ersten Gründung des Vertrages sowohl des Gutes, als der Gutsnutzungen ausdrücklich begeben hat.

§. 36.

c) Hat der Erbzinsmann, oder Emphiteut, neben der Besitzhandlung auch den rechtlichen Besitz samt allen seinen Folgen. Dieses Besitzrecht, und das Recht, über den Besitz zu verfügen, erwarb er ebenfalls durch den Erbzinsvertrag, und muß schon darum nothwendig mitgedacht werden, weil der Erbzinsmann die Nutzungen aus dem Zinsgute sich rechtlich zueignen darf, welches nur dadurch möglich wird, daß er mit der Sache in unmittel-

a) Arg. §. 39. I. de rer. divis.

bare Verbindung gesetzt wird. Darauf gründet sich auch das dem Erbzinsmanne zustehende Vindications - Recht gegen jeden Besitzer, selbst gegen den Erbzinsherrn, wenn dieser das emphiteutische Gut in Besitz genommen haben sollte. a)

§. 37.

Diese aufgezählte drei Rechte kommen dem Erbzinsmanne sowohl nach der Natur der Sache, als auch nach klaren Gesetzen zu; b) da nun diese drey einzelne Rechte die Bestandtheile eines wahren Eigenthumes sind, so ist die daraus abgezogene Folge unwidersprechlich, daß der Erbzinsmann, oder Emphiteuta, ein wahrer, aber eingeschränkter, Eigenthümer von dem Erbzins - oder emphiteutischen Gute sey. c)

a) L. I. §. fin. D. si ager vestig.

b) Mit den obenangeführten Gesetzstellen aus dem römischen Rechte vergleiche man 1) das churbaierische Landrecht P. IV. cap. VII. §. 7. 12. 13. 2) das allgemeine Landrecht für die preussischen Staaten. Th. I. Tit. 18. §. 696. folg.

c) Aus diesem zeigt sich, daß das sogenannte dominium utile, als unvollständiges Eigenthum, nicht nur ein falscher Ausdruck, sondern auch ein falscher Begriff sey.

§. 38.

Aber auf diese Art wäre die Grundherrlichkeit -- Erbzinsrecht -- dominium directum -- Obereigenthum ja gar nichts reelles? -- Ich behaupte es wirklich, daß, wenn man sich in der Grundherrlichkeit ein Eigenthum, oder Obereigenthum denkt, man sich nichts denke, sondern einen leeren Begriff ausspreche, der keine objektive Gültigkeit habe. Man widerlege mich ja nicht ohne genauer Prüfung, aus dem bloßen Buchstabe der Gesetzbücher, denn hier fragt es sich nicht um Worte, sondern es gilt die Sache an sich.

Um der Sache auf den wahren Grund zu kommen, halte ich es für nöthig, allererst die Beschränkungen aufzuzählen, welche theils durch Verträge, theils durch Gesetze dem wahren Eigenthume des Erbzinsmannes, oder Emphiteuten, angelegt worden.

§. 39.

Der Erbzinsmann, oder Emphiteut, ist in seinem erworbenen wahren Eigenthume in zweifacher Rücksicht eingeschränkt:

a) Darin, daß er das Erbzinsgut zwar veräußern darf, aber um die Einwil-

ligung des Erbzinsherrn nachsuchen
muß. *a)*

Diese Beschränkung hat allerdings ihren guten Grund: denn der Erbzinsherr hat, Zufolge des Erbzinsvertrages, das Recht, eine jährliche Abgabe von dem Gute zu fodern; dieses Recht ist dinglich, und Grund und Boden haften dafür, als Hypothek. *b)* In keinem Betrachte kann es ihm daher gleichgültig seyn, wer das Erbzinsgut besitze. Nach der Beschaffenheit und Handlungsweise des Besitzers wächst und vermindert sich die Sicherheit seiner Foderung. Die Gesetze erklärten daher ganz zweckmäßig, daß der zeitliche Gutsbesitzer dem Erbzinsherrn die Anzeige von der vorzunehmenden Veräußerung machen müsse, gerade auf eben dieselbe Weise, wie nach manchen Landesgesetzen *c)* der Pfandschuldner dem Pfandgläubiger die ihm sonst freigestellte Alienation der Pfandsache anzeigen muß.

a) Baierisches Landrecht. Th. IV. cap. VII. §. 12.
L. 3. C. de jure emphit.

b) Baierisches Landrecht. P. IV. cap. VII. §. 6.
Geisler de hypotheca tacita dominii ex causa canonis emphit. Erlang. 1773.

c) Baierisches Landrecht, Th. II. cap. VI. §. 10.

b) Liegt auf dem Erbzinsgute noch die Last der jährlichen Entrichtung einer gewissen Abgabe.

Diese Abgabe, wenn man sie nach ihrer Entstehung betrachtet, gründet sich in einem vertragsmäßigen Vorbehalte; man nenne sie Zins, oder Canon, sie hält, ihren Ursprung nach, immer ganz gleichen Schritt mit den vorbehaltenen Zinsen.

§. 40.

Im Gegenhalte dieser beiden Beschränkungen, oder vielmehr Verbindlichkeiten des Erbzinsmannes kommen dem Erbzinsherrn besondere Befugnisse zu, als:

1) das Recht, den Emphiteuten wegen einer mit Grund und Boden vorzunehmenden Veräußerung von sich abhängig zu erhalten, und ihm eine seinem Zinsrechte schädliche Disposition zu verhindern,

2) das Recht, eine jährliche Abgabe zu fordern, und

3) das Recht, dieses Zinsenrecht als ein ihm eigenthümliches Recht zu alieniren, und gegen jedermann zu verfolgen. a)

§. 41.

a) L. 1. §. 1. D. si ager vectig. Baierisches bürgerliches Landrecht Th. IV. cap. VII. §. 6. 9. 11.

§. 41.

Man mag diese angemerkte Beschränkungen auf Seite des Erbzinsmanns, oder die diesen entsprechende Rechte auf Seite des Erbzinsherrn nehmen, wie man will, so bleibt es doch allezeit eine entschiedene Sache, daß

1) Beschränkungen oder Lasten, die auf einem Rechte haften, dieses Recht selbst noch keineswegs aufheben, und

2) Rechte der Art, wie sie dem Erbzinsherrn zukommen, zwar ihm eigenthümliche d. h. zu seinem Vermögen gehörige Rechte, aber darum noch kein Eigenthum sind, um so vielweniger, als gerade diese Rechte, deren Summe die Grundherrlichkeit, oder das dominium directum ausmacht, keine ein Eigenthum bestimmende Merkmale sind (§. 31.). Wenn man also auch des Ausdruckes „dominium directum“, sich bedienen will, so sagt man damit mehr nicht aus, als ein gemeines dingliches Recht.

Vollkommen klar wird die Sache, wenn man

a) bedenkt, daß selbst in römischen Gesetzstellen mit dem Worte „dominium“, nicht immer ein wahres Eigenthum, sondern gar oft nur ein gemeines dingliches Recht bezeichnet wor-

den ist. Klare Gesetze *a)* schreiben dem Nutznießer, dem Dienstbarkeitberechtigten, u. dgl. das Prädicat „dominus, und dominium,, zu, und kaum wird ein Glossator der römischen Gesetze je behaupten wollen, daß der Nutznießer von der nutznießlichen Sache, oder der Dienstbarkeitberechtigte von dem Servitutpflichtigen Boden Eigenthümer im juridischen Sinne sey.

a) L. 3. D. si ususfr. petat. „si usufructum traditum sibi ex causa fideicommissi desiit in usu habere tanto tempore, quanto, si legitime ejus factus esset, amissurus eum fuerit, actionem ad restituendum eum habere non debet; est enim absurdum, plus juris habere eos, qui possessionem duntaxat usufructus, non etiam dominium (i. e. jus re aliena utendi, fruendi) adepti sint., L. 15 §. 8. D. quod vi, aut clam. „ergo nonnunquam etiam dominii ratio habenda est: ut puta si propter hoc opus, quod factum est, servitutes amittantur, aut usufructus intereat: quod non tantum tunc eveniet, cum quis opus aedificaverit, verum etiam si diruisset opus proponatur, et deteriore conditionem fecisset, vel servitutum, vel usufructus, vel ipsius proprietatis., Vergl. A. F. J. Thibaut Versuche über einzelne Theile der Theorie des bürgerlichen Rechts. P. II. S. 95.

Durch diesen in sehr vielen Gesetztexten *a)* dem *Dominium* beigelegten allgemeinen Verstand scheinen mir die Glossatoren der römischen Gesetze auf die Eintheilung des Eigenthums in Ober- und Nutzeigenthum (*dominium directum, et utile*) verfallen zu seyn, welche sie aber, ohne die Extensität der mit einem oder dem andern verbundenen Rechte richtig zu würdigen, in einem ganz verdrehten Sinne auf den emphiteutischen Vertrag angewendet haben. Sie sprachen nach dieser irrigen Ansicht dem, der nur ein gemeines dingliches Recht in der Sache hatte, das Eigenthum, und dem, der das Eigenthum an der Sache dem ihm zukommenden Rechtsumfange nach wirklich hatte, nur ein dingliches Recht im gemeinen Sinne zu.

§. 42.

b) Ist es eine eben so bekannte Sache, daß die Römer die Klagen aus dinglichen Rechten überhaupt mit der allgemeinen Bezeichnung *vindicatio, actio vindicatoria, vindicatio rei* belegten *b)*, ohne damit die eigentliche Eigenthumsklage anzeigen zu wollen. *Actio vindicatoria*, als

a) L. 2. 4. 12. 14. C. de fund. patrim.

b) L. 25. pr. D. de oblig. et act. §. 1. I. de action.

L. 178. §. 2. D. de verb. signif.

die allgemeine Bezeichnung jeder dinglichen Klage, entspricht vollkommen dem allgemeinen Verstande von *Dominium* (§. 42.). Diefemnach kann schon gar auf keine zuverlässige Weise aus dem gesetzlichen Gebrauche weder des Wortes *dominium*, noch des Ausdruckes *actio vindictoria* ein ficherer Schluss gefasset werden, sondern die wahre Bestimmung der Sache muß schlechterdings aus dem innerlichen Sachverhältnisse selbst erholet werden. *a)*

§. 43.

Da nun

c) wie ich oben (§. 34. 35. 36.) zeigte, der Erbzinsmann, oder *Emphiteuta* alle wesentliche Bestandtheile des Eigenthums in seiner Person vereinigt hat, oder da das sogenannte Nuzeigenthum (*dominium utile*) alle das Eigenthum bestimmende Merkmale in sich begreift, so wird das vermeintliche Obereigenthum, als Eigenthum von eben der Sache ausgesprochen, worauf ein anderer bereits ein wirkliches Nutz-Eigenthum erworben hat, sichtbar zum leeren Begriffe: denn ein Begriff, der in seinen

a) Vergl. §. 31. 34. 35. 36.

Merkmale, bis auf zwei Beschränkungen, die durch Außenumstände herbeigeführt werden, ganz erschöpft ist, erkennt in dem nämlichen Objekte keinen andern mehr neben, und in sich: er könnte ja nur durch das Dasein aller den ersten bestimmenden Merkmale geformet werden, und so müßte jener offenbar aufhören, es zu seyn.

Wollte man (im Vergleiche mit dem oben Gefagten) dem Umfange der einem Erbzinsherrn zukommenden Befugnisse die collective Benennung „Grundherrlichkeit, oder *Dominium directum*“, beilegen, so könnte man auf ähnliche Weise den Umfang der einem Hypothekargläubiger aus dem Hypotheksrechte zustehenden Rechte auch als Gutsherrlichkeit, oder *dominium directum*, bezeichnen, was man bisher weder gethan hat, noch jemals thun wird.

§ 44.

Man wird meiner bisher aufgestellten Behauptung freilich entgegen setzen, daß das Gesetz selbst ein vollständiges und unvollständiges Eigenthum unterscheide, — daß es den Erbzinsherrn für den Eigenthümer vom emphiteutischen Gute ausgespreche — daß Erbzins- und Stiftbriefe dem Erbzinsmann nur einen Theil der Proprietät, das Haupteigenthum aber dem Erbzinsherrn zuerkennen. Allein es ist, wie ich oben schon einmal erinnerte, immer

ein grober Fehler, wenn man rechtliche Geschäfte, oder privat - bürgerliche Institute bloß nach den ihnen oft willkürlich im Gesetze gegebenen Benennungen beurtheilet. Vielmehr wenn man ihren eigentlichen juristischen Werth erforschen will, so muß man die Entscheidung darüber aus der Erstreckung der einem oder dem andern interessirten Theile zukommenden Rechte schöpfen, und nicht dem bloßen Namen folgen. Geschieht nun aber dieses in dem vorliegenden Falle, so wird die anscheinende Paradoxie von selbst bald verschwinden, und es wird nicht mehr befremden, wenn ich behaupte, daß unsere Emphyteuten und Erbzinsmänner in Hinsicht auf die ihnen durch das Gesetz zuerkannten Rechte wahre, obgleich beschränkte, Eigenthümer sind, und das Gesetz das bloß dingliche Recht des Erbzinsherrn theils aus einer irrigen Ansicht, theils, nach dem dem Eigenthume beigelegten allgemeinsten Sinne, als Eigenthum ausgesprochen habe.

§. 44.

Dieser gesetzliche Irrthum beruht a) auf einem verkehrten Begriffe vom unvollständigen Eigenthume, und b) auf der eben so fehlerhaften Voraussetzung der Getheiltheit des Eigenthums.

Denn a) was das unvollständige Eigenthum betrifft, so besteht dieses eigentlich darin, daß meh-

rere ein gemeinsames Seine nach der Idee der distributiven Einheit zusammen innehaben. Bei dieser Art von Eigenthume hat kein Einzelner aus den Mehrern das Ganze ausschliessend für sich, sondern, jeder an dem Ganzen nur einen intelligiblen Theil. Die Mehrern zusammen sind als die Eigenthümer des Ganzen anzusehen; keiner hat für sich an ihm ein volles Eigenthum, und daher wird dieses Miteigenthum, mit allem Rechte, ein unvollständiges Eigenthum genannt. Will man sich

b) eine Getheiltheit der Proprietät auf einer und der nämlichen Sache unter mehreren, deren jeder die Proprietät, und zwar einer zu ganz, und der andere zum Theile, hat, denken, so denkt man auf einer Seite ein Ganzes, was doch kein Ganzes ist, und auf der andern Seite einen Theil, der schon in jenem Ganzen begriffen ist, man denkt sich einen Widerspruch. Der dominus directus (Obereigenthümer) hat (nach der Vorstellung der Getheiltheit des Eigenthums) die ganze Proprietät zurück, und doch zugleich einen Theil der Proprietät an eben derselben Sache, sammt dem Nutzungsrechte, und dem Besitze, auf den Nutzereigenthümer (dominium utilem) übergetragen. Der Obereigenthümer, weil er die Proprie-

tät im Ganzen hat, hat nothwendigerweise auch das Ausschließungsrecht gegen einen jeden Andern, und darf doch den Nutzereigenthümer, weil auch dieser einen Theil der Proprietät erlangt haben soll, nicht ausschließen. Wie verhält sich nun sein Ganzes, wovon der Nutzereigenthümer wieder einen Theil hat? Ferner muß auch dem Nutzereigenthümer, wegen des ihm zukommenden Theiles der Proprietät, ebenfalls ein Ausschließungsrecht gegen jeden Dritten, also auch gegen den Obereigenthümer, zuerkannt werden, wie es ihm auch die Gesetze wirklich zuerkennen. *a)* Wie können zwei von einander verschiedene Individuen auf einer und der nämlichen Sache gegen einander strebende ausschließende Rechte behaupten? Offenbar führt die ganze Proprietät des Obereigenthümers, die es im Verhältnisse zu den Nutzereigenthümer nicht mehr seyn kann, eine Contradictio in adjecto herbei.

§. 45.

Wohin soll nun diese ganze Speculation führen? Wenn auch der Erbzinsmann, oder Emphiteut, wirklicher Eigenthümer von dem Boden ist, welchen er be-

a) L. I. §. uet. D. si ager, vectigal. Baierisches Landrecht. Th. IV. cap. VII. §. 24.

bauet, und wenn dem Grundherrn darauf mehr nicht als ein dingliches Recht zusteht, was folgt dann daraus? Bleibt nicht das vertragsmäßige oder gesetzliche Verhältniß zwischen beiden immer noch ein und dasselbe?

Das ganze Verhältniß kann wohl immer das nämliche bleiben; aber es muß es nicht nothwendig bleiben. Die Folgen, welche aus dieser an sich richtigen Vorstellung hervorgehen, sind nach meiner Meinung wichtig und vielbedeutend, z. B. in Ansehung der Laudemialgabe, der Vererbung, der Freilöfung, der Abmeyerung, der Meliorationen, der Cultur selbst u. dgl. Um sie zu beleuchten, will ich nur einige Bemerkungen anführen.

§. 46.

I. Als Postulat setze ich voraus, daß der oberste Zweck eines bürgerlichen Gemeinwesens höchstmögliche Freiheit der Personen und des Eigenthums sey. *a)* Die Menschen verbanden sich in ein Gemeinwesen, um eine gegenseitige rechtliche Behandlung unter sich möglich zu machen, oder, um mit und neben einander frei zu seyn. Diefemnach sind rechtliche und freie Person, oder rechtliches und

a) Imm. Kant metaphis. Anfangsgründe der Rechtslehre. Einleit. XXXIII, §. c.

freies Eigenthum identisch; denn der Rechtsbegriff und die Freiheit sprechen sich in und durch sich selbst aus.

§. 47.

II. Wem das wirkliche Eigenthum einer Sache rechtlich zusteht, der ist vollkommen berechtigt, sie zu jedem selbstbeliebigen, vernünftigen Zwecke zu gebrauchen, und steht ihm bei der Realisirung seines vernünftig gedachten Zweckes ein äussers Hinderniss im Wege, so muss er eben darum, weil er zum Zwecke berechtigt ist, auch befugt seyn, das ihm entgegenstrebende Hinderniss zu entfernen; ausserdem hätte er ein Recht, und zugleich kein Recht. Er hätte ein Recht, insoferne er als Eigenthümer seine Habe zu jedem vernünftigen Zwecke gebrauchen dürfte; und hätte zugleich kein Recht, weil er die Hindernisse, welche seine Eigenthums - Freiheit beschränken, nicht beiseitigen dürfte.

§. 48.

III. Wenn aber der Eigenthümer die seine Eigenthums - Freiheit beschränkende Hindernisse entfernen will, so soll er sich dabei sorgsam hüten, die Rechtsphäre eines Dritten zu verletzen. Ist die Beschränkung seines Eigenthums durch einen Vertrag, oder einen andern gesetzlichen Titel, herbeigeführt, so

ist es für sich klar, dafs selbe nicht schlechthin aufgehoben, sondern nur abgelöset werden könne.

§. 49.

Wendet man diese allgemeine Sätze auf den Erbzins - oder emphiteutischen Vertrag, und auf das aus seiner Natur hervorgehende Rechtsverhältnifs an, so ergiebt sich

I. dafs, weil der Emphiteut das wahre Eigenthum an dem ihm verliehenen Boden durch den Erbzins - oder emphiteutischen Vertrag rechtlich, folglich mit der Foderung der Freiheit, erworben hat, er vollkommen befugt sey, jedes dem rechtlichen Gebrauche des Bodens zuwiderlaufende Hindernifs zu entfernen, und folglich, da die Beschränkung der freien Veräußerung, die grundherrliche Gaben, die Frohndienste, welche der Emphiteut an den Erbzinsherrn bald zu bestimmten, bald zu unbestimmten Zeiten leisten muß, u. dgl. unverkennbar die vorzüglichste Culturs - und Gebrauchshindernisse sind, sich von diesen zu befreien;

II. dafs aber, so unzertrennlich auch diese Befreiung mit der rechtlichen Eigenthums - Freiheit verwebt ist, sie nicht anders, als gegen Entschädigung oder Ablösung statt habe.

§. 50.

Die Ausmittlung einer solchen Abfindung ist viel geringern Schwierigkeiten unterworfen, als man vielleicht glauben mag. Der einfachste Weg führt am sichersten zum Ziele.

Man berechne nach den Angaben der Flur - Lager - Saal - und Grundbücher, der Grund - und Stiftbriefe, die Quantität der Laudemien, Stiften, Gilten und Zinse auf dreißig Jahre zurück, nehme sie im mittlern Durchschnitte, und schlage das Gefundene zu drei vom Hunderte zu Capital an. *a)* Nach diesem Anschlag bezahlt nun der Erbzinsmann entweder den calculirten jährlichen Zins, oder setzt sich durch die Erlegung des ganzen Capitals in volle Freiheit. Kein Theil kann sich mit Recht beschweren, durch diesen Anschlag in seinem Rechte verkürzt zu seyn; der Erbzinsherr erhält das Surrogat seiner vorhin zu bestimmten, theils unbestimmten Zeiten verfallenen Forderungen, und der Unterthan leistet das, was er schuldig ist, nur in einer andern Art.

a) Vergl. den pfalzneuburgischen Deputationsabschied über die neuburgischen Landes - und Regierungsverhältnisse, v. 5. Oct. 1799. im churpfalzbair. Regierungsblatt. III. St. 18. Jan. 1800.

§. 51.

Darf aber der Emphiteut dem Erbzinsherrn diese Entschädigung oder Abfindung auch wider seinen Willen aufdringen, oder ist diese Ablösung und Erlegung des Lösegeldes nur durch gegenseitigen Willen möglich?

Mir scheint, die Sache könne und soll aus einem zweifachen Gesichtspunkte betrachtet werden, nämlich

a) als private, und

b) als öffentliche Angelegenheit.

In jeder Rücksicht biethen sich uns eigene Ansichten dar.

§. 52.

Betrachtet man das zwischen Erbzinsherrn und Erbzinsmann bestehende Rechtsverhältniß, als ein privates, welches sein Entstehen einem förmlich abgeschlossenen Verträge verdankt, folglich als ein durch die Vereinigung zweier Willen gesetztes Rechtsverhältniß, so möchte freilich die erste Frage (§. 50.) zufolge des allgemeinen Grundsatzes verneinet werden, daß jedes Recht, so lange dessen Ausübung phisisch möglich ist, nur mit dem Willen desjenigen, welchem es zusteht, aufhören könne.

Allein, wenn man bedenkt, daß Promittent und Promissar bei dem vorliegenden Rechtsverhältnisse, als Schuldner und Gläubiger gegen einander stehen, ein jeder

Schuldner aber, wenn er nicht ausdrücklich durch einen Vertrag an eine bestimmte Zeit der Zahlung, oder Ablösung seiner Schuldigkeit gebunden ist, zu jeder Zeit seinen Gläubiger befriedigen, oder sich schuldenfrei setzen, und, wenn sein Gläubiger, sey er auch ein Pfand- oder Hypotheksgläubiger, sich gegen die Annahme weigerte, das Bezahlte gerichtlich mit der Wirkung einer geschehenen Bezahlung hinterlegen darf, so dürfte der Schein des Paradoxen bei Bejahung der oben aufgeworfenen Frage bald von selbst verschwinden. Der Erbzinsherr bekommt im Surrogate, was er dem Vertrage gemäß zu fordern hat, es entgeht ihm an seinem Rechte so wenig, als einem andern befriedigten Gläubiger.

Man wird mir freilich einwenden, daß der Gläubiger nur dann die Bezahlung anzunehmen verbunden sey, wenn der Schuldner auf gehörige Art, d. h. die schuldige Sache selbst bezahlet, daß aber hier, wo sich der Schuldner selbst eine Formation an dem Rechte des Gläubigers erlaubt, er ein Surrogat, oder eine andere für die schuldige Sache bezahlen will, von einer Verbindlichkeit zur Annahme gar keine Frage seyn könne.

Dieses hat seine vollkommene Richtigkeit; a) es muß daher die Gesetzgebung in das Mittel treten, und erlauben, daß die Zins- und Gültspflicht durch ein der Foderung angemessenes Surrogat abgelöst werden dürfe. Unter der Voraussetzung ist jede Bedenklichkeit von selbst gehoben. b)

§. 53.

Stellt man sich den emphiteutischen Vertrag in Beziehung auf das ganze gemeine Wesen vor, so entsteht die Frage, was, und in wie weit darf die Gesetzgebung darüber anordnen?

Die oberste Maxime, nach welcher die Gesetzgebung alle sich auf dingliche Rechtsverhältnisse beziehende Ordnungen erlassen soll, ist Freiheit des Eigenthums. Alles, was die Erreichung dieses Zweckes befördert, soll sie anordnen, und alles, was der

a) Jedoch mit Ausnahme der Frohnleistungen; diese, da sie an die Person des Pflichtigen gerichtet sind, sind einer nothwendigen Ablösung fähig, weil eine Person, als solche, sich schon gar nie zu fürdauernden, am allerwenigsten unbedingten, Diensten verpflichten kann und darf.

b) Man sehe den oben angeführten pfalzneuburg. Dep. Absch. nach.

Erreichung dieses Zweckes entgegensteht, soll sie verhindern.

Wenn ich auch von den vielen Bedrückungen, welchen die Emphiteuten nach der Observanz und Herkommen unter so mannichfachen Formen ausgesetzt sind, hier ganz schweigen, und die Abarten des Erbzinsvertrages in Leibrecht und Freistift gar nicht berühren will, so wäre die Gutsgebundenheit allein schon ein zureichender Bestimmungsgrund, der die Gesetzgebung erwecken dürfte, ein so viele Jahrhunderte hindurch die arbeitsame Hände des Ackermannes lähmendes, allen Geist zur Industrie erstickendes, und der Agricultur im Ganzen hinderliches Institut zu reformiren. Ich zeigte bisher

1) in welchem rechtlichen Verhältnisse der Erbzinsmann zum Erbzinsherrn stehe; ich erholte die Bestimmung aus dem Umfange der Rechte, welche sowohl nach der Natur der Sache, als nach den Gesetzen einem und dem andern zukommen; ich bewies daraus, daß

2) das sogenannte Obereigenthum kein Eigenthum sey, noch seyn könne, sondern in einem dinglichen Zinsrechte bestehe; daß aber hin-
gegen

3) das

3) das sogenannte Nutzegenthum ein wahres, aber beschränktes Eigenthum sey, daß folglich

4) das wirkliche Verhältniß des Erbzinsmannes zum Erbzinsherrn mit dem eines Pfand- oder Hypothekschuldners zum Pfandgläubiger ganz identisch, und endlich

5) die Ablösung der auf dem emphiteutischen Gute haftenden dinglichen Tenenz eine ganz natürliche Folge aus der rechtlichen Eigenthums-Freiheit sey.

Diesemnach braucht die Gesetzgebung nur auszusprechen, daß das sogenannte Nutz- und Obereigenthum in dem Sinne, wie es die Praxis zu nehmen pflegt, eine Chimäre sey, — und zu erklären, daß der Bauer wahrer Eigenthümer vom Boden sey, und alle Beschränkungen, welche darauf haften, nach richtigen Anschlägen ablösen dürfe.

§. 54.

Die wohlthätigen Wirkungen, welche aus der Wahrheit meiner Behauptung hervorgehen, zeigen sich nicht nur bei der Agricultur, und den privatrechtlichen Verhältnissen der Bauern, sondern sie haben sogar auf das

öffentliche Wesen einen nicht unbedeutenden Einfluß. *a)*

Bekannt ist es, daß die baierischen Landstände ihr vermeintliches Repräsentations - Recht darauf gründen wollen, daß sie Eigenthümer von dem Boden sind, welchen ihre Unterthanen bebauen. Nun sind sie es aber nicht, vielmehr besitzen ihre Unterthanen den verliehenen Grund und Boden, als ihr Eigenthum; sie sind nur dinglich - Berechtigte; ihr Recht an dem Boden, als Eigenthum ausgesprochen, ist ein leerer Begriff, der keine Realität hat, womit ihr vorgebliches Repräsentations - Recht, als ein dadurch Begründetes, sich entschieden in eine Nulle auflöst. — Diese Bemerkung sey jedoch von mir nur im Vorübergehen berührt: ihrer eigentlichen Abhandlung soll ein anderer Platz gewidmet werden!

a) Ich will hier nur in Beziehung auf Baiern reden, obwohl es mit den Landständen anderer Reichsländer eine und dieselbe Beschaffenheit haben dürfte.

B e i l a g e.

Zum Schlusse führe ich noch zwei Urkunden an, welche meine oben S. 8 und 9. aufgestellte Behauptung über das Etimon „*verleihen*“ hinlänglich bewähren.

I.

Erbrechtsbrief vom J. 1474.

Wir Burgermeister, vnd Räte der Stat Nabpurg bekennen offentlich mit dem Brief gen allermeniglich das wir recht vnd redlich vererbt haben vnd verlassen in kraft dis Briefs als erbs vnd Landrecht ist Hannsen Irwirth seiner Haußfrawen allen iren erben, vnd nachkommen den Hof zu Nidreatch. der sant Erasems messe ist in sant Johanssen unsern pfarrkirchen vnd dorauf sie sign vnd vormals Hanns Leberner sas als weit der zu dorff vnd zu veld mit

Holz wisen eckern stock stein wunn vnd wasser
 wasserleusen vnd mit aller vnd heyllicher sei-
 ner Zubehorung begriffen vnd umbfangen hat
 besucht, vnd vnbesucht nichts ausgehomen mit
 solcher beschayden das der gemelt Hanns Ir-
 wirt all sein erben vnd nachfomen den vorge-
 melten Hof mit aller vnd heyllicher seiner Zu-
 behorung hinfür ewiglich Inhaben besitzn pawn
 vnd wesentlich halten sollen mit allen eren nutzen
 rechte vnd gewonheiten als erbs vnd Landrecht ist
 vnd der obgemelte sant Erasems meß caplan der
 heß ist, oder hinfür wirt alle Jar ierlich ver-
 zinsen vnd verdienen mit fünf achtteil korns
 drem achtteil gerste vnd zwei achtteil habn
 Alles nabpurger maß mit einem pfunt pfen-
 nung helbling Nabpurger Werung zu sant Mi-
 chelstag mit Achtzig anern zu Ostern mit funf-
 zehn kesen, oder für jeden kes fünf pfening zu
 pfingsten vnd mit einer Waenachshenen Alles
 zu rechter Zeit Als herrn Zins vnd gült vnd
 Landrecht vnd Gewonheit ist on alle Geuerde.
 Zu Urkunde habn wir vnsern der Stat Nab-
 purg anhangenden Insigl versigelt offentlich an
 diesen brief thun hangen der gebe ist auf frey-
 tag Nach dem heiligen Alscher mit wochn Nach

Cristi geburt Tausent vier hundert Sibenzig
vnd Im vierden Jar.

A n m e r k u n g e n.

1) Durch diesen Erbrechtsbrief ist der Hof zu Niederaich auf ewigen Besitz und Nießbrauch von der Stadt Nabburg dem Johann Irlwirth, für ihn und seine Erben verliehen worden. Was soll aber das Verleihen zum ewigen ausschließlichen Besitz für einen andern Sinn haben, als eine Veräußerung im strengen Sinne?

2) Von keinem Ober- oder Nutzeigenthume, von keiner Getheiltheit des Eigenthums ist hier die Rede.

3) Die Stadt Nabburg behielt sich nur eine jährliche Verzinsung vor. Dieser Brief bewähret in ganz gleichen Terminen meine oben aufgestellte, und bewiesene Behauptung.

4) Wird hier keines Laudemiums erwähnt, woraus erhellet, daß die Laudemialgabe nicht zum Wesen des Erbrechtes unumgänglich gehört habe.

In guter Uebereinkunft steht demnach dieser Erbrechtsbrief mit meiner Theorie. —

II.

Auszug aus dem Stadt Nabburgischen Mann-
schaftsbuch, vom J. 1500.

„Mannschaftseid. a)

Wer meiner Herren von Nabburg der Stat
gotthaus, oder spitals man werden vnd sich
vff derselben gutern hofen oder lehen niderthuen
will oder Erbrecht hat der solle anfangs frey
vnd ledig vnd sunst on anders ymandt nit
beherret seyn vnd dann einem Burgermeister
vnd Räte geloben vnd zusagen das erbrecht
darauff er syt vnd sych vermannet zu dorff
Holz vnd Belde vff sein Costen gut wessenlich
vnd pöblich halten das noch von dem allen
nichts versehen verkommern verkaufen oder
verwechsell wolle on gunst willen vnd wissen
gedachter seiner Herren von Nabburg Auch
Ihme vom hofe oder lehen nichts enziehen las-
sen, Seine Jertlich Zins vnd Gült Auch steyr rais
schaberg jederzeit getrewlich raichen b) Sein

a) Der Mannschaftseid wurde von jedem Erbrechts-
unterthan bei dem Aufzuge auf das Bauerngut abge-
legt, welches die Anmannung genannt wurde.

b) Die Worte: „sein failschaften bis vers-
schlaipfen“, sind von einer Handschrift aus der
zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts nachgesetzt.

sattschaften als getraid Viech schmalz
 woll Holz vnd anders herein in die
 Stadt geben vnd anders wohin nit
 verschlaipfen, Auch einen erbern Burger-
 meister vnd Rat In allen gebot vnd verbotten
 gehorsam vnd willig seyn das man auch seine
 zw recht vnd Tegen allzeit mechtig sey auch
 vom hoff oder lehen nit zihen noch sich hinter
 ander herschaft nit vermannen wolle on ver-
 wissen vnd bewillen bemelter seiner Herren
 von Rabpurg vnd wo er seyn Erbrecht
 widerumb verkaufen wolt, oder mu-
 ste, das er dan wohl thun mage So
 solle er das zuvor seinen Herrn einen erbern
 Burgermeister vnd rate anfaillen vnd ob sy das
 kauffen wollten Inen nach erkentnuß vñ un-
 partheischen mannen zu kauffen geben Ob Inen
 aber zw kauffen vngelegen dann einem ander
 zw verkaufen macht haben doch einem redlichen
 Stathasten pauersmann der einem rate darzwe-
 gefellig a) damit sollicher hoff vnd lehen wi-
 derumb wesentlich vnd woll besetzt auch mit
 demselben statlich vnd perlich zw Dorf vnd zw
 Velde erhalten werden müge vnd vor seinem

a) Hier sind am Rande durch eine Handschrift wahr-
 scheinlich vom Ende des 16. Jahrhunderts folgende
 Worte nachgetragen: - „Kein Inman on Vorwissen
 „einnemen und anmannen lassen. Nota Sich von
 „niemand klagen lassen dann von diser Herrschaft
 „der sie angemant.
 „Item seinen Abschied von mein Herren nemen.“

Abzuge by drey recht hinter sich sten oder by verborgen alles wy der stat vnd herrschaft recht vnd gewohnheit ist ob er aber diser Artikel einen oder mer verbrechen vnd nit halten wurde *a)* so soll gedachten seynen Herren von Naburg solich sein Erbrecht frey heimgefallen seyn das anzunemen vnd Tres gefallenß zu besetzen zu uerkauffen oder zu verlassen wy sy gelust an sein seiner erben vnd meniglichß verhindern.

A n m e r k u n g e n.

1) Zufolge dieses Mannschaftseides gelobte der Erbrechts - oder Erbzinsmann an, keinen Theil von dem Erbzinshofe weder zu Dorf, noch zu Felde zu veräußern, diese Bestimmung hatte ihren Grund in der uralten Untheilbarkeit der Bauerngüter; *b)* hingegen

2) durfte er das ganze Gut verkaufen; nur mußte er es zuvor den Herren von Nabburg anfeilen: sie hatten also das Vorkaufsrecht.

3) Der Verkauf, so wie das Anboth geschah auf eine sehr rechtliche Weise, nämlich nach einer von vier unpartheiischen Männern vorgenommenen Abschätzung.

a) Dafs auch in der obern Pfalz um diese Zeit das Abmeierungsrecht herkömmlich gewesen sey, ist aus dem Schlusse dieses Mannschaftseides abzunehmen.

b) J. H. Chr. de Selchow Elementa Jur. german. privati hod. §. 363. S. Christ. von Benz el über die willkürliche Vertheilung der Bauergüter. Erfurt, 1790.

II.

Ist jedes gegen klare Gesetze streitende
Urtheil unheilbar nichtig?

u n d

Hat die dagegen statt habende Nich-
tigkeits - Klage immer eine und
dieselbe Wirkung?

A.

Vorbemerkung.

Entschieden ist die Lehre von den Rechtsmitteln in der Theorie des gerichtlichen Verfahrens eine der wichtigsten. Man schenkte ihr auch von jeher besondere Aufmerksamkeit; in grossen Werken sowohl, als in einzelnen Abhandlungen, suchte man die Natur derselben, vorzüglich in Rücksicht auf ihren Gebrauch, auf allgemeine Grundsätze zurückzuführen: allein wie es mir scheint, so hieng man sich mehr an die Form des Gebrauches, als an die Materie, und die, den Gebrauch derselben bestimmende Gründe; nämlich man stritt über die Frage, wie sind diese Rechtsmittel zu gebrauchen; hingegen der Frage, aus welchen Bestimmungsgründen darf eines, oder das andere gebraucht werden, geschah nur eine kärgliche Erwähnung. So fand ich es insbesondere bei dem Rechtsmittel der Nichtigkeit (*querela nullitatis*

contra sententiam.) Man blieb in dessen Behandlung immer nur bei allgemeinen gesetzlichen Terminen stehen; man hob zwar aus dem Gesetze den Gattungsbegrif heraus, aber eine auf Grundsätze gebaute Analyse desselben stellte man bis zur Stunde noch nicht so vollkommen her, daß man mit erschöpfender Gewissheit über die Frage absprechen könnte: was ist eigentlich absolute Nichtigkeit in dem gerichtlichen Verfahren, und welche sind die darunter begriffene einzelne Arten?

In der Hauptsache sind die Prozeßlehrer einig, ja sie mußten sich wohl in allgemeinen Terminen um so gewisser vereinigen, als sie aus einer und der nämlichen Quelle, dem römischen Rechte, und dem jüngsten Reichsabschiede schöpften. Alle bezogen den Begrif der absoluten Nichtigkeit auf vorhandene Mängel theils in dem Prozeß - Subjekte, theils in der Verfahrungsart.

Allein durch diese zu allgemeine Bezeichnung sind die Lücken nicht gedeckt, auf welche man in der Erfahrung, im wirklichen Gebrauche der Nichtigkeitsquerele, für die sich ergebende Fälle unvermeidlich stößet; dadurch ist noch nicht bestimmt, wie der Mangel im Prozeß - Subjekte beschaffen seyn müsse, oder ob das Gesetz die Form, oder die Materie des gerichtlichen Verfahrens, oder beides zugleich

gemeinet habe, oder unter welchen Bedingungen das Eine, oder das Andere ausgesprochen werden dürfe? besonders unerlediget ist die Frage, ob ein Spruch gegen klare und unbezweifelte Gesetze absolut, oder unheilbar nichtig sey, oder nicht; ob dagegen nur ein ordentliches, oder aber ein außerordentliches Rechtsmittel bedingt, oder unbedingt gebraucht werden dürfe?

Dafs die Bejahung, oder Verneinung dieser Frage in ihren Folgen wirklich sehr reichhaltig sey, leuchtet von selbst ein, wenn man die Sache, ihrer Form und Materie nach, in nähere Betrachtung zieht: wie verschieden ist nicht die gesetzliche Form der Rechtsmittel, je nachdem sie ordentliche oder außerordentliche sind? Wie verschieden die Fata-
lien, oder Termine, binnen welchen man sie gebrauchen soll? Wie verschieden die Bedingungen, auf welche ihr Gebrauch eingeschränkt ist; Wie verschieden der Verjährungslauf, welchen die Gesetze in einer, oder in der andern Rücksicht festsetzen? Die bedeutendste Verschiedenheit liegt wohl selbst in der Wirkung, welche aus dem Erkenntnisse einer absoluten Nichtigkeit, als solcher, unvermeidlich hervorgeht.

Ob nun ein Spruch gegen klare und zweifelslose Gesetze wirklich absolut nichtig sey, oder nicht, und

Welche Folgen in einem, oder dem andern Falle daraus hervorgehen, ist immer noch ein Gegenstand, worüber die Meinungen der Prozeßlehrer gar sehr von einander abweichen. Worin mag wohl der Grund dieser Verschiedenheit der Meinungen liegen? Ich versuche es, nach den Standpunkt zu forschen, aus und nach welchem die Nichtigkeits - querele an sich und in ihren Folgen beurtheilet werden soll. Die Wichtigkeit der Sache, von welcher ich durch ein sehr junges Ereigniß bei einem von meinem Wohnorte nicht weit entfernten Landgerichte noch mehr überzeugt wurde, wird meinen Versuch vor dem gelehrten Publikum in jeder Ansicht rechtfertigen.

Es haben zwar schon die angesehensten Rechtsgelehrten Pütter, Meyer, Schnaubert, und erst vor kurzem der um die wissenschaftliche Ausbildung des gemeinen Prozeßes so sehr verdiente H. Hofrath Gönner die Lehre von heilbaren und unheilbaren Nullitäten unter ihr prüfendes Auge gezogen. Allein mit so vielem Scharfsinne vorzüglich der Letzte in seinem Handbuche des gemeinen teutschen Prozeßes ^{a)} diesen Gegenstand beleuchtete, einen so hohen Grad juridischer Bestimmtheit seine raisonnirte

^{a)} Gönner Handbuch des teutschen gemeinen Prozeßes. B. III. Abh. 42.

Darstellung der Natur der unheilbaren Nullitäten wirklich erregt, so gerne ich die von ihm in helles Licht gestellte Hauptsätze unterschreibe, so bleibt mir doch immer noch ein Zweifel unaufgelöst, welchen ich hier unter nothwendiger Vorausschickung einiger allgemeiner Grundsätze vortragen werde.

B.

Eigentliche Abhandlung.

§. I.

Die Frage, ob ein richterlicher Spruch gegen klare Gesetze absolut nichtig sey, oder nicht, läßt sich aus einem zweifachen Gesichtspunkte betrachten:

- a) nach reiner Ansicht der Sache selbst — aus dem Zwecke des Richteramtes und der richterlichen Functionen — aus dem, was ein richterliches Urtheil seyn sollte;
- b) nach gesetzlichen Vorschriften, insbesondere aus dem jüngsten Reichsabschiede, dem römischen Rechte und der churbaierischen Gerichtsordnung.

§. 2.

I. Ein gegen klare Geseze streitendes Urtheil ist nach der Natur der Sache absolut nichtig.

Folgende Analyse wird die Wahrheit meiner aufgestellten Thesis bewähren.

1) Jeder Mensch hat schon vor dem Eintritte in die bürgerliche Gesellschaft, als Mensch, gewisse Rechte; diese behält er auch bei, wenn er sich, als Individuum, bereits dem Staatsvereine anschloß, und außer sich Rechte Anderer anerkennen muß. Die Rechte an sich bleiben die nämliche, nur tritt eine neue Formation hinzu, die darin besteht, daß seine Rechte durch den Staatsverein und die durch ihn organisirte oberste Gewalt peremptorisch geworden sind. Diese peremptorische Eigenschaft, welche die Rechte der Einzelnen in der Staatsgesellschaft annehmen, wird durch allgemeine Geseze erzeugt, welche das Bei- und Nebeneinander - Bestehen der Bürgerindividuen sowohl, als ihrer Rechte, nach den verschiedenen Arten der Wechselwirkung, worin sie unausbleiblich treten, bestimmen, so, daß ihre ursprüngliche Rechte, als durch die Geseze vollkommen wiedergegeben, angesehen werden können und müssen. Ob diese Geseze natürlich - positive,

oder

oder bloß positive sind; ob sie Ausdrücke der collectiven Einheit des vereinigten Willens aller, oder der in einer Person niedergelegten authorisirten Willküre sind, das gilt im Staate der Erfahrung gleichviel. Was einmal das bestehende Gesetz für Recht ausspricht, gilt, so lange es die Gesetzgebung dafür erkennt, als Recht, sey es dann gültig, oder bloß geltend, oder beides zugleich. Im wirklichen Staate sind die Bürgerrechte durch die Uebereinkunft mit den gemeingeltenden Gesetzen bedingt.

§. 3.

2) Je nachdem eine gewisse Handlung mit dem Gesetze übereinstimmt oder nicht, ist sie entweder Rechts- und gesetzmäßig, oder Rechts- und gesetzwidrig. Eine Handlung der letzten Art, entweder als das dem gesetzlichen Positiven zuwiderstrebende Negative (Uebertretung eines Gebotes), oder als das dem gesetzlichen Negativen widersprechende Positive (Uebertretung eines Verbothes) ist rechtlich oder gesetzlich unmöglich, ungültig, und hat weder gegen denjenigen, dessen gesetzlich - bestehendes Recht dadurch gekränkt worden, noch gegen sonst einen Dritten, eine sie verbindende Kraft, die sich nur aus einer mit dem Gesetze harmo-

nitenden, oder gesetzmässigen Handlung denken läßt. Sie wird in Beziehung auf dritte, so weit für sie ein Leisten oder Thun erfolgen soll, als nicht geschehen, als kraftlos, oder, was gleichbedeutend ist, als nichtig angesehen.

§. 4.

3) Die oberste Staatsgewalt, um ihren Beruf, die Sicherung und Erhaltung der Rechte Aller, richtig zu erfüllen, erließ nicht nur allgemeine Normen oder Gesetze, welche den Weg vorzeichnen, wie die Rechte der einander oft entgegentrebenden Individuen in der unvermeidlichen Wechselwirkung geübt und gebraucht werden sollen, damit keiner etwas an dem Umfange seiner Rechte verliere, sondern organisirte noch eigene Gewalten, nämlich eine besondere rechtssprechende und vollziehende Gewalt, deren Activität sie in besonders authorisirte Individuen deponirte.

§. 5.

4) Diese Individuen sollen im Namen der obersten Gewalt jedem Bürger zu seinem gekränkten oder verlornen Recht wieder verhelfen; auch jeden, so viel es möglich ist, gegen besorgliche Rechtsverletzungen sicher stellen.

Um aber bei Erreichung dieses aus dem Staatszwecke zunächst hervorgehenden Zweckes jede ein-

seitige Willküre zu verhüten, welche, wenn man alle und jede Bestimmung diesen Depositarien überlassen hätte, leicht zu befürchten gewesen wäre, verordnete die Gesetzgebung, insbesondere für die Verhandlungen der Rechtsstreite

a) der Form nach, einen gewissen Gang, an welchen sich diese Depositarien, oder Organe der rechtsprechenden Gewalt, bei der Einleitung einer vor sie gebrachten Streitsache zu halten hätten;

b) der Materie nach, verwies sie die Gesetzgebung an die richtige Erkenntnis der zu entscheidenden Thatfache, und die auf selbe Bezug habende, das Mein und Dein bestimmende, Gesetze.

Den Richtern sind also zwei Arten von Vorschriften gegeben, nach welchen sie ihre Handlungsweise einrichten sollen, nämlich a) das Verfahren oder die Form des Rechtsstreites, und b) das Recht der streitenden Theile, oder die Materie des Rechtsstreites bestimmende Normen.

§. 6.

5) Sollte des Richters Verfahrensweise nicht zumultuarisch genannt werden, zugleich aber sein gefälltes Urtheil ein wirklich geltendes Recht aussprechen, so müssen jene, wie dieses, harmonirend unter dem Gesetze stehen. Der Richter darf weder eine, noch die andere Klasse der Vorschriften willkürlich

überspringen, jeder Fehltritt bringt gesetzwidrige Wirkungen hervor, die man den Partheien wohl auf keine Weise zur geltenden Last auflegen kann. Aber diese Fehltritte eines Richters gegen diese zweifache Klasse von Vorschriften bringen keine ganz gleiche Wirkungen hervor: selbst die Ueberschreitung der ersten Klasse jener die Thätigkeit eines Richteramtes vorzeichnenden Normen äußert sich auf verschiedene Art: denn manche von den formellen Erfodernissen des gerichtlichen Verfahrens führen zunächst und unmittelbar zum Zwecke; andere bereiten nur entfernt den Weg dazu; sie haben keinen direkten Einfluss. Manche stehen mit dem zu entscheidenden Gegenstande in einer so engen Verbindung, daß sie, ohne das zu erreichende Ziel ganz zu verfehlen, schlechthin nicht außer Acht gelassen werden dürfen. Wie bedeutend ist nicht die Wirkung der Legitimation der streitenden Haupt- und Nebentheile ad Causam, oder ad Processum? Die Gesetze erfodern sie bei Strafe einer unheilbaren Nichtigkeit, und doch gehört sie nur zur Form des gerichtlichen Verfahrens. Andere von den gesetzlich-formellen Erfodernissen haben nur bedingte Anwendung, sind zufällig, erleichtern den Weg zur endlichen Entscheidung bald mehr, bald weniger, und leiden, nach Verschiedenheit der eintretenden Umstände, eben so mannigfaltige Modifikationen.

Setzt aber ein Richter bei der Entscheidung eines ihm zur rechtlichen oder gesetzlichen Beurtheilung vorgelegten Falles die die Materie des Rechtsstreites, oder das streitige Mein und Dein, bestimmende Gesetze bei Seite, so verfehlt er sich geradezu gegen den obersten Zweck seiner Bestimmung. Der Richter soll über die vor ihn gebrachte Rechtsstreite das, was Rechtens oder gesetzlich ist, aussprechen, oder über das streitige Mein und Dein nach den Gesetzen erkennen; sein Urtheil spricht nur in so ferne ein Recht aus, als es ein logisch - richtiges Conclufum aus der Subfuntion des zu entscheidenden Streitfalles unter das entsprechende Gesetz ist. Da das Recht im Staate der Erfahrung nur durch das Gesetz gegeben ist, so ist ein diesem widerstrebendes Urtheil ein offenes Unrecht, das eben darum keine gesetzliche Kraft hervorbringen kann. Was nun keine gesetzliche Kraft hat, und keine gesetzliche Wirkungen zu erzeugen vermag, ist, dem Gesetze nach, ungültig oder nichtig. Es gilt schlechthin nicht, und kann nicht gelten, ohne die Willkür dem Rechte, oder das Unrecht dem Rechte, ganz gleich zu stellen, oder gesetzliche Unmöglichkeiten mit gesetzlichen Möglichkeiten gleichbedeutend auszusprechen. Aus diesem leuchtet die Consequenz meines ersten Satzes von selbst ein.

§. 7.

II. Die nämliche Wahrheit, wie sie sich aus der Natur der Sache ergibt, liegt auch im Geiste des jüngsten Reichsabschiedes, des römischen Rechtes, und der bayerischen Gerichtsordnung.

§. 8.

A. Nach dem jüngsten Reichsabschied ^{a)} ist eine unheilbare Nichtigkeit auf den Fall gegeben, wenn ein wesentlicher Mangel entweder in der Person des Richters, oder der Partheien, oder der Verhandlung nachgezeigt werden kann.

Es ist nicht zu läugnen, daß sich dieses Reichsgesetz sehr allgemein ausdrücke, und so der doktrinelten Erklärung ein zu weites Feld offen gelassen worden ist. Dem Zwecke meiner Abhandlung gemäß, bleibe ich nur bei der dritten Bestimmung des jüngsten Reichsabschiedes stehen; zufolge welcher eine unheilbare Nichtigkeit durch einen wesentlichen Mangel in der Verhandlung des Rechtsstreites erzeugt wird. So oft also die Wesenheiten des gerichtlichen Verfahrens verletzt wer-

a) §. 122.

den, so oft ist nach dem Sinn des jüngsten Reichsabschiedes eine unheilbare Nichtigkeit gegeben. Aber eben in der Bestimmung der Wesenheiten des gerichtlichen Verfahrens liegt der gordische Knoten, der gelöst werden soll; verschieden waren und sind noch darüber die Meinungen, *a)*

§. 9.

Grolman *b)* und Gönner *c)* durchbrachen zuerst in dieser Sphäre mit allem Scharffinne die gemeine Bahne; sie bestimmten die Wesenheiten des gerichtlichen Verfahrens, und flecten zwischen diesen und den Förmlichkeiten, obwohl unter einigen Verschiedenheiten, eben so genaue als einleuchtende Gränzen ab.

Beide diese Gelehrte setzen den allgemeinen Charakter der Wesenheiten des gerichtlichen Verfahrens in allem, was nothwendig gedacht werden muß, damit dadurch der Zweck desselben vollkommen erreicht werden könne. Nach dieser Voraussetzung, die an sich unbestreitbar ist,

a) Die vorzüglichsten Schriften darüber finden sich in des Hr. Hofrath Gönners Handbuch des gemeinen teutsch. Prozeß. B. III. Abh. 42.

b) Theorie des gerichtlichen Verfahrens. §. 74.

c) Handbuch des gem. teutsch. Prozeß. B. I. Abh. 13 und 14.

kömmmt man auf analitischem Wege ohne Mühe zum Resultate.

I. Der oberste Zweck alles gerichtlichen Verfahrens bei einem Rechtsstreite, ist eine rechtliche, oder dem Gesetze entsprechende, Entscheidung über das streitige, oder in Anspruch genommene, Mein und Dein. Dieser Zweck bedarf wohl keines eigenen Beweises, er giebt sich analytisch aus dem Begriffe der rechtsprechenden Gewalt, und eines Gerichts. a)

II. Der Richter, als Diener der Gesetze, erreicht diesen Zweck dadurch, daß er sich über die Identität oder Nicht - Identität der erheblichen Merkmale des ihm zur Entscheidung vorgelegten Erfahrungsfalles mit den Merkmalen des in dem anzuwendenden Gesetze Enthaltenen mit logischer Bestimmtheit erkläre.

III. Diese Erklärung kann nur als Schlussfolge, und eben darum nur unter der zweifachen Bedingung gedacht werden, daß nämlich

a) die Merkmale des concreten Falles in ihrer wahren Beschaffenheit, und mit juridischer

a) Meine Prüfung einzelner Theile des bürgerl. Rechts. B. I. Abh. I. §. 18 und 19.

Gewissheit dem Richter von den Partheien vorgelegt, und dann

b) eben diese Merkmale von dem Richter einer strengen Prüfung unterzogen werden.

IV. Diese Prüfung ist das unvermeidliche Stadium, wodurch der Richter zum Schlusse seiner unternommenen Verhandlung allein gelangen kann, und ohne welchem sich ein Urtheil schlechthin nicht denken läßt.

§. 10.

Diese Prüfung des zu entscheidenden Erfahrungsfalles sowohl an sich, als in seinen erheblichen Merkmalen, gehört unläugbar zur Wesenheit des gerichtlichen Verfahrens. a) Ein Versehen, oder ein Mangel in selbiger, würde nach dem Sinn des jüngsten Reichsabschiedes eben so entschieden, als nach der Natur der Sache, eine absolute, oder unheilbare Nichtigkeit herbeiführen. Um sich dagegen sicher zu stellen, muß man die nähere Beschaffenheit dieser nothwendigen Prüfung kennen. Worin besteht nun diese Prüfung, und was erfordert sie?

Bei dieser Prüfung kömmt es auf zwei Stücke wesentlich an: (§. 9.)

a) Grolman a. a. O. und G ö n n e r ebenfalls a. a. O.

I. darauf, daß der concrete Fall, als der zu prüfende Gegenstand, im Ganzen und in seinen Theilen mit juridischer Gewissheit vorher gegeben sey (§. 9.). Ueber ihn soll nach dem Gesetze gesprochen, d. h. er soll entschieden werden.

II. darauf, daß dieser Fall in seiner Wesenheit dem gehörigen Gesetze und dessen wahren Sinne unterlegt werde.

Die Zusammenstellung und Verbindung dieser beiden Stücke in Einheit ist ein Akt der richterlichen Beurtheilungskraft.

§. 11.

Legt nun

I. der Richter ein unrichtiges Faktum zum Grunde, oder zwar das wahre Faktum, aber in einem ganz andern Verstande, als wie es ihm von den Partheien vorgelegt wurde — irret er also in dem zu entscheidenden Gegenstande selbst, oder in dessen Vorstellung, z. B. er sieht die von dem Kläger eingeklagte Darlehensschuld für eine Spielschuld an, oder umgekehrt, so kann sein auf einen solchen Irrthum gegründetes Urtheil schlechthin keine Kraft haben, weil eine ganz andere Sache, als welche unter diesen Partheien hätte entschieden werden sollen, für wirklich entschieden

ausgesprochen, dagegen das eigentliche Streitobjekt noch unerlediget gelassen worden ist.

Ein solches Urtheil kann wegen der Verschiedenheit des Gegenstandes an sich, oder in der Vorstellung, auf die streitende Theile mit Recht nicht bezogen werden.

II. Nimmt der Richter die von den Partheien ihm zur Entscheidung vorgelegte Thathandlung in allen ihren erheblichen Merkmalen, sowohl wie sie an sich sind, als auch, wie sie von ihnen gemeint waren, also in der Gestalt auf, wie sie entschieden werden sollen, wendet aber auf sie entweder gar nicht entsprechende Gesetze an, oder stellt sie zwar unter die betreffende Gesetze, versteht aber diese ganz falsch, zwingt ihnen einen ganz unrichtigen Sinn ab, und entscheidet darnach, so hat er offenbar die vernünftige Bestimmung seines Richteramtes verfehlet, er hat nicht das Recht ausgesprochen, was er hätte aussprechen sollen; er hat kein Recht ausgesprochen; denn die Rechte der Bürger im Staate sind in und durch das Gesetz gegeben (§. 2.); eine zu entscheidende Thathandlung unter ganz falsche, oder übel verstandene Gesetze subsumiren, und auf diesem Irrthume ein Urtheil gründen, heisst die Bestimmung eines gerechten Richters — rechtliche Entscheidung — ganz verfehlen. Ein solcher Mangel, wel-

cher dem Zwecke des Richteramtes geradezu widerspricht, ist wesentlich (§. 9.) *a*), und wirkt eine unheilbare Nichtigkeit.

III. Legt der Richter die Thathandlung in ihrer reinen und juridischen sichern Beschaffenheit zum Grunde, hat selbe auch gerade in dem Sinne gefasset, wie sie an sich und von den streitenden Theilen gemeint war, stellt sie auch unter das darauf Bezug habende Gesetz, und würdiget dieses bei der angestellten Prüfung in seinem eigentlichen Geiste, leitet aber eine den Prämissen nicht conforme Schlussfolge ab, so begieng der Richter einen formellen Fehler im Urtheile; ohne Cassation der ganzen Verhandlung, welche, der Voraussetzung nach, fehlerfrei war, ist die Berichtigung dieses Mangels leicht möglich, und die Consequenz in die Stelle der Inconsequenz gesetzt. Dem Urtheile fehlt es nur an der formellen Gültigkeit; ist die logische Form des Urtheilens aus den vorausgesetzten beiden richtigen Prämissen ergänzt, so gewinnt es auch objektive Gültigkeit. Hier kann von einer absoluten Nichtigkeit keine Rede seyn.

a) Grolman Theorie des gerichtl. Verfahrens. §. 74.
 Gönnér Handbuch des gem. teutsch. Proz. B. I.
 Abh. 13 u. 14.

Durch diese Sätze glaube ich, das wahre Resultat hinlänglich vorbereitet zu haben.

§. 12.

Hr. Hofr. Gönner *a)* ist im allgemeinen darin einverstanden, daß richterliche Erkenntnisse gegen klare Gesetze unheilbar nichtig sind; bald darauf aber stellt er seine dogmatische Behauptung unter eine Modifikation, die ich nach meinen Grundsätzen nicht so schlechthin unterschreiben kann. Man erlaube mir folgende Bemerkungen; denn die endliche Berichtigung eines so wichtigen Gegenstandes erfordert die genaueste Erwägung aller für und wider streitender Gründe.

Hr. Hofr. Gönner unterscheidet *b)* zwei Klassen der Gesetze:

- a)* solche, welche die Rechtsverhältnisse in Privatsachen so entscheidend bestimmen, daß der Willkür der Privatpersonen schlechthin gar kein Spielraum übrig gelassen ist, und
- b)* solche, deren Bestimmung die Willkür der Privaten nicht ausschließt, gegen welche ihnen also willkürliche Abweichungen durch Verträge erlaubt sind.

a) in dessen Handbuche des gem. teutsch. Prozeß.
B. III. Abh. 42.

b) a. a. O. §. 30.

Richterliche Erkenntnisse gegen die erste Klasse von Gesetzen sollen allein eine unheilbare Nichtigkeit erzeugen: ein Absprung gegen die zweite Klasse aber, welche ohnehin nur veräußerliche Rechte ausdrücke, könne aber keine unheilbare Nichtigkeit nach sich ziehen. Bei Gesetzen also, welche veräußerliche Rechte zum Gegenstande haben, könnte das positiv-nichtgeltende, wenn dagegen binnen den gesetzlichen Fatalien die Berufung nicht eingeschlagen würde, zum positiv-geltenden erwachsen, ohne daß eine Nichtigkeits-Klage Statt fände. Allein ich glaube, die Sache in einem ganz andern Gesichtspunkte fassen zu müssen: ich lege meine Gedanken zur Beurtheilung vor.

§. 13.

I. Es bleibt eine entschiedene Wahrheit, daß man die positiv-geltende Gesetze in absolut-gebiethende, oder verbiethende, und in hypothetische abtheilen könne. Manche Gegenstände, welche einer gesetzlichen Bestimmung bedürfen, sind von der Art, daß die Gesetzgebung, eines höher liegenden Zweckes wegen, sie der Willkür der Privaten ganz entziehen mußte. So sehen wir dieses an dem Bier - Brod - Fleischzwange, an den Veräußerungen der unbeweglichen Güter an geistliche Korpora-

tionen, u. dgl. Darüber cessirt die Willkür und die Vertragsfähigkeit der Privaten.

Anderer hingegen sind vom Gesetze zwar bestimmt, aber dabei den Privaten immer noch erlaubt, die gesetzte Norm zu verlassen, sie zu modificiren, und in die Stelle des positiv - geltenden gewillkürte Regeln zu setzen.

Nach der Art dieses Unterschiedes muß die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit, und die Gültigkeit oder Ungültigkeit der von Privaten gegen das Gesetz abgeschlossenen Verträge beurtheilt werden, so wie auch daraus der Unterschied zwischen gesetzlich unveräußerlichen, und gesetzlich veräußerlichen Rechten mit allem Grunde gefolgert wird.

§. 14.

II. Dieser in Beziehung auf die Vertragsfähigkeit und Freiheit der Privaten so wichtige Unterschied soll und darf nur in seiner Beziehung gedacht werden. Dem Richter, welcher von den streitenden Theilen zum Rechtspruche nach dem Gesetze einmal aufgefordert ist, darf dieser Unterschied nicht zum Schilde eigener Willkür dienen. Giengen die streitende Theile vorher, wie sie wechselseitig in eine rechtliche Angelegenheit verwickelt wurden, nicht von der Norm der Gesetze ab; riefen sie den Richter auf, ihren Rechtsstreit nach dem Gesetze zu entscheiden; un-

terwarfen sie sich einmal den allgemeinen Verordnungen, und verziehen auf das erlaubte Privatrecht, willkürliche Normen zu setzen, so ist das auf den zu entscheidenden Fall anzuwendende Gesetz für den Richter eine eben so unverbrüchliche Norm, von welcher er, als Diener der Gesetze, sich unter keinem Vorwande einen Absprung erlauben darf, als jedes andere Gesetz, welches ein unveräußerliches Recht ausdrückt. Die Veräußerlichkeit oder Unveräußerlichkeit eines durch das Gesetz gegebenen Rechtes kann in des Richters Funktion keine willkürliche Handlungsweise begründen. Immer bleibt sein gegen das Gesetz ausgesprochenes Erkenntniß ein Unrecht, das keiner Rechtfertigung fähig ist — eine unheilbare Nichtigkeit.

§. 15.

III. Ganz wirkungslos bleibt aber der angeführte Unterschied zwischen gesetzlich unveräußerliche, und gesetzlich veräußerliche Rechte doch nicht, wenn ich schon nicht geneigt bin, darin den Grund zu den Unterschied zwischen unheilbare und heilbare Nichtigkeiten zu legen. Mir ist ein jedes gegen klare Gesetze gefällte Urtheil unheilbar nichtig, und ich trage, durch den Geist der Gesetze, und die Natur der Sache an sich, gestärkt, kein Bedenken, zu behaupten,

dass

dass die streitende Theile, ohne Rücksicht, ob das von dem Richter verfehlte Gesetz ein absolut - gebietendes, oder verbiethendes, oder ein hypothetisches Gesetz sey, gegen das ungesetzliche Urtheil die Nichtigkeitsklage erheben dürfen.

§. 16.

Allein die Wirkung dieser Nichtigkeitsklage ist nicht immer eine und dieselbe, sondern sie verträgt nach der Beschaffenheit des verletzten Rechtes, oder Gesetzes, ihre eigene Modifikation, nämlich

a) so wie gegen unveräußerliche Rechte, oder absolute Gebote oder Verbothe keine wirksame Verjährung denkbar ist, ohne das nothwendige Recht von der willkürlichen Handlungsweise der Unterthanen abhängig auszusprechen, eben so wenig kann ein gegen unveräußerliche Rechte, oder gegen absolute Gebote oder Verbothe geradezu streitendes Urtheil je durch einen Zeitverlauf geltend oder verjährt werden.

Bei solchen Gesetzen, und den dadurch begründeten Rechten ist ein stillschweigender Verzicht, der aus einem auch noch so langen Zeitverlaufe abgeleitet werden will, eben so unmöglich, als wenig ein gegen sie abgeschlossener Vertrag je auf eine Art

gültig feyn kann. So z. B. kann das Bierzwangsrecht in Baiern vermöge der Verordnung vom 20. Dec. 1799. weder durch einen Vertrag, noch durch die Verjährung erworben werden; es ist ein schlechthin erwerbsunfähiger Gegenstand; folglich muß gegen ein dasselbe für ein geltendes Recht aussprechendes Urtheil zu aller und jeder Zeit die Nichtigkeits-Klage statt haben. Imgleichen kann ein den commissorischen Vertrag, als geltend-, oder eine Spielschuld für eine gültige Schuld aussprechendes richterliches Erkenntniß durch keinen Zeitverlauf geltend werden, weil es gegen absolute Verbothe streitet; es kann daher auch gegen dieses die Nichtigkeitsklage mit gutem Erfolge in aller und jeder Zeit angewendet werden.

Nichtigkeiten der Art nenne ich absolut - unheilbare, und ihnen entspricht eine keinem Verjährungslaufe unterworfenene Nichtigkeitsklage.

§. 17.

Hingegen

b) tritt ein ganz anders Verhältniß bei jenen Urtheilen ein, welche gegen hypothetische Gesetze streiten. Diese Gesetze sind, ihrer ursprünglichen Eigenschaft nach, von der Art, daß es den Privaten erlaubt ist, dagegen Verträge zu errichten, und in ihre Stelle selbst gewählte Normen zu setzen.

Aber diese Freiheit hat nur auf die Willkür der Privaten Bezug, und ein Richter darf sich, als Diener der Gesetze, in solchen Fällen, wo die Private es in irgend einem Rechtsgeschäfte auf die bloß gesetzliche Normen ankommen ließen, keinen willkürlichen Absprung erlauben, ohne sich dem Vorwurfe auszusetzen, die Rechte der Verhandelnden verletzt zu haben, vielmehr begeht er, seiner Bestimmung nach, eine offenbare Nichtigkeit, die in Rücksicht auf ihn unheilbar ist. (§. 11.)

Weil jedoch das durch diese Gesetze eingeführte Recht ein veräußerliches, vertragsmäßiger Modifikationen fähiges, Privatrecht ist, so bleibt auch das darauf gebaute, so wie das dagegen lautende Urtheil ein der Vertrags - Fähigkeit, oder einem willkürlichen Verzicht der verhandelnden Theile unterworfenenes Erkenntniß, das, wie jedes andere veräußerliche Recht, einer auslöschenden Verjährung fähig ist. Wird demnach ein gegen solche Gesetze ausgesprochenes Urtheil nichtig genannt, so wird nur eine verjährbare Nichtigkeit ausgesprochen, und dieses ist der Fall, wo die Gesetze von einer 30 Jahre dauernden Nichtigkeitsklage sprechen.

Nichtigkeiten der Art nenne ich hypothetisch-unheilbare, und ihnen entspricht eine dem Verjährungslaufe unterworfenene Nichtigkeitsklage.

Der Unterschied zwischen absolut gebiethende, oder verbiethende und hypothetische Gesetze, oder zwischen unveräußerliche, und veräußerliche Rechten bringt in der in einem, wie in dem andern Falle statt findenden Nullitätsklage keine andere Verschiedenheit der Wirkung nach hervor, als daß sie in dem ersten Falle unverjährbar, und im zweiten verjährbar ist, ganz nach der Art, wie man in der Lehre von der Verjährung absolut und respective unverjährbare Gegenstände unterscheidet. Aber darin den Unterschied zwischen heilbaren und unheilbaren Nichtigkeiten setzen wollen, scheint mir den Standpunkt zu kurz gefaßt zu haben.

§. 18.

B. Auch römische Gesetzstellen verbürgen meine Behauptung; ich will aus vielen nur einige anführen:

I. L. 6. §. 1. D. de off. praesid. (L. 18.) sagt ausdrücklich „veritas rerum erroribus gestarum non vitatur: et ideo praefes provinciae id sequatur, quod convenit eum, ex fide eorum, quae probabuntur (sequi).“

Wenn die vor Augen gebrachte Wahrheit der Sache durch die falsche und irrige Ansichten eines Richters nichts an ihrem Werthe verliert; wenn es dem Richter zur ersten Pflicht eingeschärft wird, nach den in den Akten liegenden ungezweifelten Merkmalen der vor ihn gebrachten Thatgeschichte zu urtheilen, wer wird noch bezweifeln wollen, daß die richtige Ansicht der Sache, die Würdigung der Thatgeschichte nach ihrer wahren Beschaffenheit, zur Wesenheit der gerichtlichen Verhandlung gehöre, folglich ihr Gegensatz eine unheilbare Nichtigkeit herbeiführe.

§. 19.

II. L. 6. §. 1. D. de inoff. testam. heißt es: „fi quis ex his personis, quae ad Successionem ab intestato non admittuntur, de inofficioso egerit, et casu obtinuerit, non ei profit victoria, sed his, qui habent ab intestato Successionem.“

Der in diesem Gesetze vorgetragene Fall ist deutlich: Jemand klagt in der Meinung, daß er ein gesetzliches Erbfolgerecht habe, und unrechtmäßig von der Erbschaft ausgeschlossen worden sey: der Richter calculirt den Gang der intestat - Erbfolge unrichtig, und spricht Personen, welche nach dem Gesetz kein Erbfolgerecht haben, die Erbschaft zu, so hat zufolge der angeführten Gesetzesstelle sein Spruch keine

Kraft: dem eigentlichen Notherben ist dadurch sein Erbfolgerecht nicht verkürzt. Was heisst dieses anders, als ein Urtheil gegen klare Gesetze ist unheilbar nichtig?

§. 20.

III. L. 17. §. 2. D. solut. Matrim. heisst es: „*si in iudicio dotis iudex, ignorantia juris lapsus, condemnaverit maritum in solidum, Neratius, Sabinus, doli exceptione eum uti oportere, aiunt, eaque tutum fore.*„

Diese sehr deutliche Gesetzstelle räumt, gegen das auf einem sichtbaren Irrthume beruhende Urtheil, dem in seinem Rechte verkürzten Ehemanne die *Exceptio- nem doli* ein. Diese wird doch gegen keinen gültigen Rechtsakt mit Wirksamkeit gebraucht werden wollen?

§. 21.

IV. Noch klärer spricht L. 4. §. 6. D. de re jud.: „*condemnatum accipere debemus eum, qui rite condemnatus est, ut sententia valeat. Ceterum si aliqua ratione sententia nullius momenti sit, dicendum est, condemnationis verbum non tenere.*„

Soll ein Urtheil rechtswirksam seyn, so soll es eine dem Gesetze entsprechende Verurtheilung aussprechen (*rite condemnatus*); ausserdem gilt es für nichts, ist also nichtig.

V. L. 19. D. de appellat. et relat. (49. l.) sagt: „*si expressim sententia contra juris rigorem data fuerit, valere non debet, et ideo, et sine adpellatione causa denuo induci potest. Non jure profertur sententia, si specialiter contra leges, vel Senatusconsultum, vel constitutionem fuerit prolata. Unde si quis ex hac sententia adpellaverit, et praescriptione summotus sit; minime confirmatur ex hac praescriptione sententia; unde potest causa ab initio agitari.*„

Bestimmter kann wohl kein Gesetz über die vorstehende Frage aussprechen! Der Sinn dieses wichtigen Gesetzes läßt sich in folgende einzelne Sätze auflösen:

1) Der Richter soll streng nach dem, was das Gesetz als Recht ausspricht, urtheilen. Streitet sein Urtheil ausdrücklich gegen das Gesetz, so kann dasselbe schlechthin nicht gelten, und man bedarf des ordentlichen Berufungsmittels nicht einmal, um für den ungesetzlich verhandelten Rechtsstreit eine neue Untersuchung zu bewirken.

2) Wird das Urtheil schlechthin für unrechtlich ausgesprochen, welches wider Gesetze, Rathschlüsse und Verfassung anstößet; und

3) Nicht einmal der Verjährung, die doch in der Erfahrung so manchem Unrechte die Krone des Rechtes aufzusetzen vermag, wird für diesen Fall die Kraft beigelegt, das gegen das Gesetz ausgesprochene Urtheil zum positiv - geltenden zu erheben.

4) Wie deutlich und unbedingt weist diese Gesetzstelle auf eine unverjährbare Nullitätsklage hin? wozu soll die von neuem gestattete Untersuchung und Klage dienen, wenn das vorhergegangene Verfahren auch nur in einer Rücksicht Kraft und Wirkung gewonnen haben konnte? Der nämliche Gesetzgeber kann doch wohl das seinem allgemein verbindenden Willen Entgegengesetzte nicht einmal für geltend, und das anderemal für nichtig und wirkungslos sanctioniren!

§. 23.

VI. L. 1. §. 2. D. quae sententiae sine adpellatione rescindantur (49. VIII.) sagt: „item cum contra sacras constitutiones judicatur, *adpellationis necessitas remittitur*. Contra Constitutiones autem judicatur, cum de jure constitutionis, non de jure litigatoris pronuntiatur.“

Zufolge dieser Gesetzstelle bedarf man gegen ein richterliches Urtheil, welches gegen eine öffentliche Sanction streitet, keiner Berufung; die Rescission eines

solchen Erkenntnisses ist an die Adpellationsform nicht gebunden, sondern kann auch ohne Beobachtung der Fatalien, weil es, seiner Materie nach, kraftlos ist, allezeit angefochten werden. Die Gesetzgebung wollte die Rüge eines so wesentlichen Mangels in der Verhandlung einer Streitsache, wo die Substanz der Sache selbst afficirt ist, nicht von einer Zeit- oder Schriftform abhängig erklären, um ja auf keine Weise den Wahn zu erregen, als setze sie ihre gesetzliche, das Recht der Bürger bestimmende, Vorschrift einer bloßen Form hintan.

§. 24.

VII. L. 4. C. de sentent. et interlocutionibus omnium judicum (VII. 45.) heisst es: „prolatam a praeside sententiam contra solitum *judiciorum ordinem, auctoritatem rei judicatae non obtinere, certum est.* „

Um den erhabenen Endzweck eines ordentlich organisirten Richteramtes desto sicherer zu erreichen, setzte die Gesetzgebung bestimmte Regeln fest, nicht nur über die Ordnung, nach welcher die einzelne gerichtliche Funktionen in der Untersuchung eines Rechtsstreites vorgenommen werden sollen, sondern auch über die zweckgemessene Form dieser die Vorbereitung zur Entscheidung ausmachenden Handlungen. Beide geben zusammen das, was man die Gerichts-

ordnung zu nennen pflegt. Diese ist nach dem angeführten Gesetze den Richtern in der Art eingeschärft, daß sie ihnen in jedem Falle zur unverbrüchlichen Norm dienen solle; sie ist, wenn ich mir eine Aehnlichkeit erlauben darf, in ihrer Art das, was dem Mandatar der ihm von seinem Gewaltgeber ertheilte Auftrag ist. So wie des Mandatars Ueberschreitung seines Auftrages, der Materie oder Form nach, wenn eine oder die andere ihm zur Regel seiner Handlungsweise vorgeschrieben worden, die Wirksamkeit seiner Geschäftsführung vernichtet, so muß aus dem nämlichen Grunde ein willkürlicher Absprung des Richters von der ihm zur Regel vorgeschriebenen Gerichtsordnung Ungültigkeit seiner vorgenommenen Handlungen zur unmittelbaren Folge haben. Wäre auch die von mir aufgestellte Behauptung durch die klare Gesetzesworte „*auctoritatem rei judicatae non obtinere, certum est*“, nicht ausdrücklich bewährt, so läge sie schon entschieden in der Rechtsanalogie.

§. 25.

VIII. L. 6. C. de executione rei judicatae
 „*si, rerum judicarum executor datus, partes judicis vindicavit, et contra ea, quae pridem pro partibus tuis fuerunt statuta, aliquid pronuntiandum putavit, sen-*

sententia ab eo dicta vim rei judicatae obtinere nequaquam potest.,

Rechtskräftige Urtheile, indem sie nur unter einer logisch-richtigen Subsumtion des zu entscheidenden Falles unter das entsprechende, aber auch im ächten Sinne erkannte, Gesetz gedacht werden können, laufen, als solche, mit gesetzlichen Aussprüchen ganz gleich. Ein Spruch gegen ein vorhergehendes rechtskräftiges Urtheil, und ein Spruch gegen ein klares Gesetz, sind sich, ihrer Wirkung nach, ganz identisch. Kann nun ein zweites gegen die schon existirende Rechtskraft streitendes Urtheil nie wieder rechtskräftig werden (was sich für sich ohne dem grellesten Widerspruche nicht denken läßt, und durch die Schlussworte des angeführten Gesetzes „*sententia ab eo dicta vim rei judicatae obtinere nequaquam potest.,*“ sehr deutlich ausgesprochen ist), so wird bei einem, klaren Gesetzen zuwiderstrebenden, Urtheile für die nämliche Behauptung eben so wenig eine Bedenklichkeit getragen werden können. Beide sind nach dem Gesetze nichtig, gewinnen keine Rechtskraft, bei beiden fragt es sich um keine Berufungs-Fatalien, sondern die Nullitätsklage hat ihrem gesetzlichen Grunde nach mit allen ihren Folgen vollkommen statt.

§. 26.

III. Aus der churbaierischen Gerichtsordnung a) leuchtet in dieser Materie der näm-

a) Cod. jud. bav. Cap. XVI. §. 2. Meine Einleitung in die baierische Gerichtsordnung. §. 537.

liche Geist hervor, wie er in dem jüngsten Reichs - Abschiede liegt. Unheilbare Nullitäten gehen aus wesentlichen oder aus Mängeln hervor, welche theils die Person des Richters, theils die Person der streitenden Theile, theils die Verhandlung selbst betreffen.

Die nähere Bestimmung der einzelnen in dieser Gattungs - Erklärung enthaltenen Fälle ist der doctrinellen Rechtsauslegung hingestellet, die wohl keinen andern Sinn als ihre Quelle haben kann. Dieser ist der jüngste Reichsabschied, die Natur der Sache, und zur Hülfe das römische Gesetzbuch, welche insgesamt meiner Behauptung nicht nur entsprechen, sondern selbe vollkommen begründen. —

§. 27.

Wendet mir jemand gegen meine aufgestellte Behauptung ein, daß durch sie alle und jede Berufung ausgeschlossen sey; so antworte ich darauf ganz kurz: auch die Nichtigkeitsklage wird bei dem höhern Richter in Form einer Beschwerde, folglich im Gange der Berufung, angebracht; es sind, außer dem Hauptbestimmungsgrund, nur Modifikationen der Art und der Zeit, die sie von der gemeinen Adpellation unterscheiden.

III.

Familien - Fideicommissse

und

S t a t u t e n

haben an sich

keine fürdauernde Gültigkeit,

sondern

**gehören unter die gemeinen Hindernisse des
öffentlichen Wohlstandes.**

III

Familien - Historie

Band

213 u 214

1848

Reine Historie

Band

Reine Historie

Reine Historie

I.

Einleitung.

Der Teutsche, als er sich noch in seiner politischen Kindheit befand, scheint auſſer den Erhaltungstrieb kaum einen andern gefühlt zu haben; er war zufrieden, wenn er leben konnte; er jagte, fohdete, wanderte, hob die Naturfrucht, wenn ihn das Gefühl eigenes Bedürfniſſes dazu auffoderte. Dieſem natürlichen Erhaltungstriebe aber geſellte ſich bald ein zweiter an, der Trieb zur Bequemlichkeit und zum Wohlſtande. Ohne viele Mühe konnte er auch dieſen befriedigen; er durfte nur um ſich greifen. Der Ueberfluß an Ländereien, die im herrenloſen Zuſtande jedem zur Beſitznehmung frei ſtunden, konnte ſeinem Auge nicht entgehen. Er ſetzte ſich in den Beſitz ſo vieler Grundſtücke, als er der Befriedigung ſeiner Bedürfniſſe angemessen erachtete, bebaute ſie, und ſein Fleiß wurde durch ein bequemes Leben belohnt, das aber nur zu bald neue Wünſche in ihm erregte.

Nicht jeder theilte mit jedem ein ganz gleiches Schicksal. Während einige ein mehr als bequemes Leben genossen, darbteten andere im kümmerlichen Zustande.

Der eine Landeigenthümer war, seinem Zustande nach, ganz unabhängig, den andern, welchen der Zufall weniger begünstigte, zwang seine Unvermögenheit in eine Art von Abhängigkeit, die seine Guts- oft auch seine persönliche Freiheit beschränkte, und die Mutter vieler trauriger Folgen geworden ist. Diese in mannichfaltiger Rücksicht fühlbare Verschiedenheit hatte nicht nur auf ein mehr oder minder bequemes Leben einen unmittelbaren Einfluss, sondern legte zugleich den Grund zu einer Ungleichheit, welche ganze Klassen von Mitbürgern auf eine bald vortheilhafte, bald sehr drückende Weise umschlang. Die an Gütern reichere Volksklasse fieng allmählig an, den Werth ihrer obgleich nur zufällig gegebenen Unabhängigkeit in einem höhern Grade zu fühlen, und darauf eine Auszeichnung zu gründen, die man, sowohl bei der Landeswehre, als bei bürgerlichen Staatsdiensten, ganz besonders ins Auge faßte.

So war der erste Keim zum Adel gesteckt, der sich im kurzen weit, und immer weiter auswurzelte,
und

und seine nicht selten durch fremden Dünger genährte Zweige in hundertfältigen Formen wiedergebahr.

Der Rüstige, der mit seinem Reichthume auch noch körperliche Stärke und Tapferkeit verband, ward überall geachtet — vorzüglich bürgerlich geehret.

Diese vorzügliche bürgerliche Ehre, welche anfänglich nur seiner Persönlichkeit, eigentlich dem Dienste, gegolten hatte, den er dem Volke in der Fehde leistete, suchte er nicht nur für seine Lebens-tage zu erhalten, sondern nebenbei — mag es blinder Glaube, Eitelkeit oder Egoism gewesen seyn, was diesen Wunsch erregte — nährte er noch den Wunsch der Verewigung seines Namens und seines persönlich erworbenen Ansehens. Erblichen wollte er noch ausgezeichnet geehret seyn, und, weil die Thathandlungen, welche in ihrer Zeit, nach den herrschend gewesenen Begriffen, ihm diese Auszeichnung gewährten, nur vorübergehende Erscheinungen waren, die mit seiner Person, oft gar mit der Stimmung seiner Sinnlichkeit, erstarben, so nahm er seinen Bedacht dahin, ein Mittel aufzufinden, wodurch er im Sohne, im Enkel, in der ganzen Nachkommenschaft seine einmal erworbene Ehre verpflanzen möchte.

So schnell sich dieses Phänomen der Vererbung persönlicher Auszeichnung ausbildete, so reich war es aber in seinen Folgen. Geschlossenheit der Familien, Unveräußerlichkeit ihres Landeigenthumes, Familiengesetze und Statuten, strenge Wahrung einer selbst gebildeten Autonomie, welche allgemeine Gesetze zum Spielballe unumschränkter Willküre herabzuwürdigen vermag, Gründung der Stammgüter und Familienfideicommissen, sind die Mißgeburten, welche aus der Vererbung persönlicher Ehre bald früher, bald später herorgiengen. Der edle Landeigenthümer sah seine liegende Habe als das Mittel an, wodurch, und worauf er sein persönlich erworbenes Ansehen, auch bei ungleichem Verdienste, in die späteste Nachwelt verpflanzen könnte, d. h. er sprach sie, als ein Eigenthum seiner ganzen Familie aus, sowohl in Ansehung der Lebenden, als auch derjenigen, die noch im Reiche der Möglichkeit waren. In seiner Disposition nannte er sich den Gründer und Beförderer seines Ansehens in der ganzen Nachkommenschaft, sprach seinen Willen als eine gemeinverbindliche Norme für alle Nachkommen aus, und setzte auf das Nicht- anerkennen den Verlust des Erbes.

Vollendet war auf diese Art das Meisterstück der Familien - Fideicommissen und Stammgüter, welchem

das Feudalsystem und die Anarchie der Faustrechtsepoche erst noch seine weitere Ausbildung verschafte.

Fast kein Institut erhielt sich so viele Jahrhunderte hindurch in seiner ursprünglichen Beschaffenheit, als die Familien - Fideicommissse. Wenn ihnen schon in der Folge der Zeit, bald durch Willküre oder private Autonomie, bald durch einzelne Landesgesetze besondere Modifikationen beigelegt wurden, so betrafen doch diese mehrentheils nur Accidentien; der Hauptkarakter aber — Gutsgeschlossenheit — blieb unverändert.

Wenn ich hier die Familien - Fideicommissse zum Gegenstande einer eigenen Abhandlung mache, so gehe ich nicht von dem aus, was die Gesetze in Ansehung ihrer als geltend aussprechen, sondern meine Absicht ist, die Rechtlichkeit oder Unrechtlichkeit derselben überhaupt zu untersuchen.

Ich stelle daher zwei Thesen auf: nämlich

A. Familien - Fideicommissse nach der Art, wie sie theils öffentliche, theils private Dispositionen aussprechen, haben an sich keine fürdauernde Gültigkeit, und können die Nachgeborene gegen ihren Willen nicht verbinden.

B. Familien - Fideicommissse sind der gemeinen Wohlfahrt zuwider, oft gefährlich, und können in politischer Rücksicht nicht geduldet werden, über-

haupt ein Institut, welches in einem neuen privatrechtlichen Kodex schlechthin keinen Platz finden soll.

Beide Sätze werden im Verfolge geprüft und bewiesen.

II.

Eigentliche Abhandlung.

A.

Familien-Fideicommissse haben an sich keine fürdauernde Gültigkeit, und können die Nachgebahrne gegen ihren Willen nicht verbinden.

§. I.

Wer mit einem Gegenstande außer sich in einer solchen unmittelbaren Verbindung steht, daß er darauf seine Thätigkeit ausschliessend erstrecken, und sich von selbiger Eigenthümer prädiciren darf, der hat entschieden für sich das positive Recht, mit selbstem nach freier Willkür zu verfügen. Seiner freien Kraftäußerung steht so lange kein rechtliches Hinderniß im Wege, als er in keine fremde Rechtsphäre eingreift, sondern die Rechte dritter Personen, außer ihn, ganz ungestört läßt. Er darf seine Habe verschenken, ver-

tauschen, verzehren, und niemand darf sich dagegen eines negativen oder Verhütungsrechtes anmassen. Unverkennbar hat also der Eigenthümer die volle Freiheit, Verträge zu errichten, auf widerrufliche oder unwiderrufliche Weise, nach Art eines eigentlichen Vertrages, oder einer letztwilligen Verfügung, d. h. eines Erbvertrages.

Dafs ein solcher Erbvertrag, der sich auf die Zusammenstimmung der Willen zweier vertragsfähigen Personen, des Eigenthümers, als Erblassers, und des Erbnehmers, gründet, eine wahre und gültige Erwerbsart sey, daran läßt sich keineswegs zweifeln. Der Grund seiner Gültigkeit leuchtet aus der Willensvereinigung hervor, die eben darum jeden einseitigen Widerruf, als eine Verletzung des durch den Vertrag erworbenen Rechtes, schlechthin ausschließt; denn durch die Annahme des Versprechens wird der Promittent von der Gegenerklärung des Promissars abhängig gemacht, und dieser hat die Causalität des Promittenten in Ansehung der versprochenen Sache wahrhaft erworben, oder, was eben so viel ausagt, er besitzt durch den Vertrag ein gültiges Recht auf des Promittenten Willküre zur Leistung der versprochenen Sache.

Nicht nur durch einen Vertrag kann der Eigenthümer über seine Habe frei verfügen, sondern er darf allerdings auch für sich einseitig aussprechen, wie er wünscht, daß man es mit seinem Vermögen nach seinem Tode halten möge, ohne daß er deshalb, so lange er zur Sinnenwelt gehört, ausschließender Eigenthümer zu seyn und zu bleiben, auf irgend eine Art aufhört.

Aber hat wohl eine solche einseitige Willenserklärung eine rechtsgültige Wirksamkeit? Ist sie nicht ein leerer Ausspruch ohne alle objektive Realität?

Die geltende Gesetze geben darüber nicht ganz gleiche Bestimmungen; bald sprechen sie solchen einseitigen Willenserklärungen eine bloß bedingte, bald eine unbedingte Wirkungs-Fähigkeit zu, so daß sie sie einmal durch positiven und äußerlichen Zwang zu realisiren erlauben, und in andern Fällen die Wirklichmachung einer solchen einseitigen letzten Willensverordnung bloß der Willkür des Erbnehmers hinstellen. Dieser mag das Erbe antreten, wenn er will; jener kann durch gerichtliche Zwangsmittel zur Erbschaftsantrittung angehalten werden, und fruchtete keines, so wird das Erbe doch für wirklich an-

gerettet gehalten, und die Vererbung nach den Sinn des ersten Disponenten fortgepflanzt.

§. 3.

Betrachtet man aber die Sache an sich, abgesehen von dem, was geltende Gesetze darüber vorschreiben, so ist unwidersprechlich 1) daß ein Eigenthümer über seine Habe so weit eine einseitige Disposition machen dürfe, als er in kein Recht eines Dritten eingreift. Aber weil es dieser einseitigen Willenserklärung noch an einem ihre Wirksamkeit constituirenden nothwendigen rechtlichen Akte — der Annahme dieser Erklärung, oder dieses Versprechens — mangelt, so möchte wohl die ganze Disposition in den Wunsch zusammenlaufen, daß der genannte Erbnehmer sich der darin ausgesprochenen Vortheile bedienen möge; hingegen die Realisirung dieses einseitig erklärten Wunsches hängt immer noch davon ab, ob der Erbnehmer das von jenem ausgesprochene Versprechen auch wirklich, den Worten oder der That nach, annehme. 2) Ist es zwar eine entschiedene Wahrheit, daß durch des Erblassers einseitige Willensordnung der Erbnehmer das Recht gewinne, das geschehene Versprechen ausschließend anzunehmen oder auszuschlagen. 3) Dieses Recht aber bleibt allezeit der Willkür des Erbnehmers hin-

gestellt. Er darf, wenn er will, aber er muß nicht. 4) Da die Willkür der Personen nicht so wie eine Sache ein objektiv - mögliches Eigenthum, sondern frei ist, so kann sie nicht durch äussere Ursachen schlechthin, sondern nur durch diese, insofern sie sie zu ihren Bestimmungsgründen aufgenommen hat, folglich nur durch eigene Causalität, bestimmt werden. Das Recht, die Willkür anderer zu bestimmen, kann nicht durch einseitige Willkür, sondern nur dadurch erworben werden, daß die Willkür des andern zu dem Rechte, sie bestimmen zu dürfen, selbst miteinstimmt. Ein angemessener Besitz der Willkür anderer, wie er bei einer Familien - Fideicommiss - Disposition zum Grunde gelegt wird, als ein Besitz fremder Willkür gegen den Willen des Betheiligten, ist widerrechtlich; es widerspricht dem Prinzip der äussern Freiheit geradezu, daß die Willkür einer Person schon durch ihr Daseyn, und die bloße Eigenmächtigkeit eines andern, im Besitze desselben seyn sollte.

§. 4.

Aus dem folgt, daß einer jeden letztwilligen Verordnung, ihrer Natur nach, keine andere, als bedingte, Wirkungsfähigkeit beigelegt werden könne. Denn a) auf einer Seite gewährt sie zwar dem Erbnehmer das Recht, die Vortheile aus der Disposition

annehmen zu dürfen, aber es ist kein solches Recht, zu dessen positiver Aeussierung ein äusserlicher Zwang rechtlich statt fände. Rechtswohlthaten dringt das Recht so wenig als das Gesetz jemanden auf. b) Auf der andern Seite muss man das blosse Bestehen einer letztwilligen Verordnung von ihrer Wirksamkeit wohl unterscheiden. Als einseitiger Wille besteht sie wohl für sich, aber sie besteht nur einseitig. Ihre Wirksamkeit hängt lediglich davon ab, ob der Erbnehmer die Aeussierung des Disponenten annimmt, oder verwirft. Sie ist demnach durch die Annahme des Erben bedingt. Wollte man einer solchen einseitigen Willensverordnung unbedingte Wirksamkeit zuschreiben, so würde man dadurch aussprechen, der Erbnehmer habe, weil ein Anderer etwas zu seinem Vortheile anordnete, alle Freiheit der Willkür aufgegeben.

Sollte demnach der Wille eines Testators, wie er ihn nach seinem Tod befolgt haben will, eine Wirkung hervorbringen, so ist, weil sein Wille, als die die Verordnung zuerst bestimmende Ursache, mit seinem physischen Seyn aufhört, eine neue Ursache nothwendig, welche seinem Willen Wirklichkeit gewährt. Diese neue Ursache liegt in der bejahenden Erklärung des Erbnehmers, ohne welcher der letzte Wille zu einem leeren Wunsch und Traum wird.

§. 5.

Diese durch sich selbst einleuchtende Behauptung stimmt auch mit dem Geiste der positiven Gesetze ganz überein: Denn 1) giebt es keine Notherben in dem Sinne, daß sie, wenn sie einmal als Erben benannt sind, die ihnen angewiesene Erbschaft unhintertreiblich antreten müßten. Selbst die neuere römische Gesetze fahen das Widersinnige jenes Zwanges, womit man Sklaven und Hausföhne zum Erbsantritt nöthigte, ein, und erlaubten dagegen nach eigenen Gutbefinden, sich von der Erbschaft enthalten zu dürfen. *a)*

2) Kömmt nach den bestehenden Gesetzen dem eingesetzten Erben eine Bedenkzeit (*Spatium deliberandi*) zu statten, um die Vorthteile und Nachtheile für sich überlegen und berechnen zu können, welche ihm aus der Erbschaftsannahme nach den liegenden Verhältnissen erwachsen dürften. *b)*

3) Verordnen die positive Gesetze ausdrücklich, daß der Richter, welchem die Testaments - Eröffnung

a) L. 57. D. de acquir. et ommitt. hered.: „necessariis haeredibus non solum impuberibus, sed etiam puberibus abstinendi se ab hereditate Proconsul potestatem favit.“

b) L. 5. 6. D. de jure deliberandi.

zusteht, dem Erben, bevor er zum Vollzug des Testaments schreitet, eine der Wichtigkeit der Sache angemessene Tagsfahrt anberaume, um sich für oder gegen das Testament zu erklären.

Alle diese Gesetze sprechen ja deutlich aus, daß die Wirklichkeit des Testaments nur unter der Bedingung der Einstimmung des Erbnehmers bestehen könne, und gegen den letzten schlechthin kein Zwang angewendet werden dürfe.

Diese aus der Natur der Sache und den Gesetzen hervorgehende Behauptung, wird man sagen, mag zwar von gemeinen letzten Willen gelten; bei Familien - Fideicommiss - Dispositionen sollte man aber eine Ausnahme machen, weil der Testator einen mehr als gemeinen Zweck vor Augen habe — den Glanz seiner ganzen Nachkommenschaft!

Allein Glanz oder Nichtglanz kann schlechterdings kein Maasstab seyn, nach welchen Rechte jemals berechnet werden dürften, wenn man nicht Laune, Willküre und Recht unter eine und dieselbe Kategorie setzen will.

§. 6.

Wenn ein Eigenthümer über seine Habe so verfügt, daß sie nach seinen Tod auf jemanden ihn Ueberlebenden fallen, von diesem aber auf seine ganze Nachkommenschaft, so lange ein Sprosse vorhanden

seyn wird, in die späteste Zeiten vererbt werden soll, so nennt man diese Anordnung ein Familien - Fideicommiss.

Eine solche Anordnung kann auf zweifache Art ausgesprochen werden; entweder

a) ist sie durch faktische Zustimmung der Willen des Disponenten und des Fiduciars, oder vielleicht der lebenden Fideicommissarien begründet, oder

b) der Disponent, welcher den Gedanken der Verewigung seines Namens und seiner Person bei sich führte, erklärte diesen bloß einseitig, und so, daß er erst nach seinem Tod bekannt werden soll.

In dem ersten Falle liegt ein wahrer Vertrag zum Grund, und es kann an seiner Wirksamkeit so wenig, als an der Wirksamkeit irgend eines andern Vertrages gezweifelt werden. Die in den Vertrag zustimmende, insofern ihr Wille an keinem Wesentlichen Mangel leidet, sind vollkommen verbunden, das wechselseitig versprochene, oder das auf einer Seite versprochene und auf der andern angenommene zu halten, und kein Paciscent kann das bestehende Vertragsverhältniß, ohne das Recht des andern zu verletzen, nach einseitiger Willkür abändern oder aufheben, sondern seine Auflösung erfordert einen ganz neuen Vertrag.

§. 7.

Aber bei allem dem ist der Umstand nicht zu verkennen, daß der in einen Vertrag Einwilligende nur für sich habe einwilligen können, daß also seine Willenserklärung nur subjektiv und lebenslänglich sey. Diese subjektive und lebenslängliche Dauer einer Willenserklärung beweiset sich daraus, daß sie, als eine Kraftäusserung, eine sie wirkende Ursache — den Willen einer Person, voraussetze, dieser Wille aber nur als ein Vermögen eines thätigen Vernunftwesens gedacht werden könne, daß also jene, da keine Wirkung über die Dauer der sie bestimmenden Ursache hinausgeht, unfehlbar mit der Existenz dieses unmöglich werde, und nur dadurch eine fortdauernde Wirksamkeit erhalten könne, wenn sogleich wieder eine andere gleich wirkende neue Ursache herbeikömmt.

Wenn also alle den Vertrag begründende Willen zu seyn aufhören, so geht das dadurch geschaffene, und bisher durch sie, als Ursache, existirende Produkt in sein Nichts zurück.

Aus diesen unläugbaren Vordersätzen läßt sich auch ohne Mühe die Anwendung machen. Haben alle lebende Agnaten dahin eingestimmt, daß ein gewisses Gut ein Familien - Fideicommiss seyn soll; so habe ich gegen ihre Willensvereinigung und deren Gültig-

keit nichts einzuwenden; aber wenn die Frage über ihre Dauer, oder darüber entsteht, ob die Nachkommenschaft durch sie auch gebunden sey, so muß ich nach meiner Ueberzeugung schlechthin widersprechen, weil ein Vertrag nur für diejenige eine verbindliche Norme seyn kann, welche darein willigten. Für die Nachkommenschaft, die in diesen Vertrag nicht mit einstimmte, ist kein Grund zu einer Verbindlichkeit gegeben, die nur als Folge der Vereinigung wechselseitiger eigener Willküre möglich ist.

§. 8.

In dem zweiten Falle kann man sich in dem einseitigen Auspruche des Fideicommittenten wohl nicht mehr denken, als ein Versprechen an seinen Erbnehmer. Wer auf diese Art fideicommittirt, der wünscht, daß der genannte Erb die zurückzulassende Habe nach seinen Tod antrette, und so weiter auf seine Nachkommen, so viel deren seyn mögen, vererbe. Ob dieser oder diese das an sie gemachte Versprechen annehmen werden, ist zu der Zeit noch ungewiß; es ist ein Problem, dessen Auflösung zunächst von der einstimmenden Willenserklärung der jedesmaligen Nachkommen abhängt; nur diese, wenn sie dem Versprechen beitrith, kann der fideicommissarischen Disposition, als einer nur einseitigen Verfügung, Wirklichkeit verschaffen. Dieser problematische Zustand er-

giebt sich so oft, als sich ein neuer Anfall an einen nachfolgenden Fideicommissar ereignet, und wird so vielmal aufgelöst, als oft ein Nachkomme die auf ihn gerichtete Verfügung annimmt. Die Bedingung der Annahme ist von der Realisirung einer einseitigen Disposition unzertrennlich; denn durch den Privatwillen kann zwar der Wollende sich, aber niemanden außer sich, verpflichten. Nach diesem unbestreitbaren Grundsatz ergiebt sich 1) dafs, wenn alle lebende Familienglieder in die von dem Stammhalter einseitig ausgesprochene Familien - Fideicommiss - Disposition einwilligen, ein einseitiger Absprung eines Individuums nicht mehr statt habe; weil jeder sich selbst durch seinen eigenen Willen beschränkte. 2) Dafs, wenn die Nachkommen dieser Einwilligenden sich ausdrücklich, oder durch concludente Thathandlungen, der fideicommissarischen Stiftung unterwerfen, diese auch für sie eine vollkommene Wirkung hervorbringe. Sie banden sich ja freiwillig an sie; alle setzten sich in einen wechselseitigen Besitz ihrer Willküre.

§. 9.

Nun setze man aber den entgegengesetzten Fall, dafs die Nachkommen der Fideicommittenten, Fiduciarier und Fideicommissarien nicht einwilligten, dürfte man ihnen einen äusserlichen Zwang mit Rechte anlegen, um sie zur Befolgung und Annahme der von dem

Stammvater einseitig ausgesprochenen Verfügung gegen ihren Willen zu bewegen? —

Mit dem Rechte kann ich einen solchen Zwang schlechthin nicht vereinbaren; denn es ist doch immer nur die Rede von dem Vollzuge eines einseitigen Privatwillens, der, als unauthorisirt, schlechthin nicht vermögend ist, die Willen anderer, zumal einer ganzen Nachkommenschaft, die noch gar nicht einmal existirt, zu verbinden. Woher sollte ein Testament, oder eine letztwillige Verordnung, die Kraft nehmen, den Willen anderer geradehin zu binden? Ein gegen einen Dritten äußerlich angelegtes Müffen auf einen einseitigen Privatauspruch verletzte nicht nur offenbar die Freiheit der Willkür desselben, sondern man müßte sie ihm ganz, oft wohl gar vor seiner Existenz, absprechen.

§. 10.

Freilich könnte man sagen, die Kraft solcher Dispositionen, andere auch gegen ihren Willen zu verbinden, liege im Gesetze, weil die Gesetzgebung solche auf den Glanz der Familien berechnete Dispositionen öffentlich sanctionirte, und sie den Nachkommen als verbindliche Norme vorzeichnete. Allein dazu hatte die Gesetzgebung um so viel weniger einen Beruf, als ihre Ausprüche jederzeit nur Ausprüche des allgemeinen Willens

Willens seyn sollten. Durch diese Sanction verlor sie sich gegen ihre Bestimmung in eine Sphäre von Objecten, welche nur das Machwerk einzelner Privatwillen sind. Auch sollte der Gesetzgebung die zum gemeinen Zweck führende Prüfung und Subsumtion des zu Sanctionirenden unter das Rechtsgesetz nicht entgangen seyn, insbesondere, ob ein einzelner Privatwille, der nicht selten ein Erzeugniß einer bald übel, bald eitel gestimmter Laune ist, für sich schon die ganze Nachkommenschaft verbinden könne, zu geschweigen, daß die Voraussetzung, worauf solche Familien - Stiftungen berechnet sind, für sich schon ins lächerliche verfällt, denn welche Realität soll der angebohrne Glanz der Familie haben, und wie soll die Frucht einer misrathenen Laune, oder eine willkürlich erzeugte Imagination, je auf eine Weise zum gemeinen gültigen Willen einer ganzen Nachkommenschaft erhoben werden können?

§. 11.

Nach anerkannten richtigen Grundsätzen des allgemeinen Staatsrechtes *a)* ist das höchste Staatsober-

a) Kant metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. Th. II. S. 214.

haupt Obereigenthümer alles Bodens, welchen das Volk inne hat — es ist der ideale Besitzer des Ganzen, oder das Prinzip, wodurch das individuelle Eigenthum eines jeden Einzelnen möglich ist. Alles Privateigenthum gehört dem gesamten Volke nach distributiver Einheit, so, daß jeder Einzelne seinen Theil daran hat, worüber er so lange nach Willkür verfügen darf, als er wirklicher Besitzer davon ist.

Weil nur durch die Wirklichkeit des Besitzes die Möglichkeit einer äußerlichen Disposition begründet wird, so wird es an sich unmöglich, daß ein Privater im Staate, wer er auch seyn mag, als Eigenthümer ein so unauflöschliches Recht begründe, wodurch sein itziges Privateigenthum, zur alleinigen Benutzung, allen von ihm ausgehenden Generationen nach gewissen Statuten überliefert würde.

Wollte man annehmen, daß er ein solches Institut auf und mit seinem Privateigenthume gründen könnte, so müßte man zugleich behaupten, daß er auch dann noch empirisch - existirender, oder wirklicher Eigenthümer sey, wo er wirklicher Besitzer zu seyn bereits aufgehört hat, d. h. man müßte ein äußers Etwas als ein Objekt seiner Willkür auch noch da ansehen, wo er weder mehr zur Sinnenwelt gehört, noch jenes Etwas ein Gegenstand seiner Willkür,

als eines in sein Nichts zurückgetretenen Vermögens, seyn kann. Dieses steht mit sich selbst im Widerspruche.

§. 12.

Wendet man diesen richtigen Satz des allgemeinen öffentlichen Rechtes auf die Familien - Fideicommissen an, so springt ihre Anomalie sichtbar in die Augen.

Ein Familien - Fideicommiss hat die Natur, daß es, als ein Privateigenthum, jemanden zum ausschließenden Gebrauch so zukömmt, daß es durch diesen allen von ihm ausgehenden möglichen Generationen, so viel deren nachkommen mögen, nach gewissen besondern Normen, welche man Familienstatuten, oder Familiengesetze nennt, überliefert werde.

Der so disponirende Privateigenthümer — der Familien - Fideicommittent, setzt nach eigener Willkür eine Norm fest, nach welcher das Gut auf die künftige Generationen durch eine, mehrere oder alle Linien übergetragen werden soll; um seiner Verfügung auf eine Weise ewige Kraft zu geben, verbindet er mit dem Gute den Charakter der Unveräußerlichkeit außer der Familie; er setzt die Wirksamkeit seiner, obwohl nur einseitigen, Verordnung über Zeiten hinaus, wo er selbst nicht mehr ist; die ganze Nachkommenschaft soll sein Privateigenthum unverrück-

bar, als ein bleibendes Objekt seiner Willkür, betrachten, und mit gänzlicher Aufgebung ihrer Willkür seine willkürliche Bestimmung als gemeine Vorschrift beobachten; darin soll die späteste Nachkommenschaft noch seinen Namen ehren.

Ohne die Absicht einer solchen Verordnung zu würdigen, welche unter keiner juridischen Kritik steht, erhellet offenbar, daß ein solcher Fideicommittent seine Verfügungsgewalt, insoferne sie für ewige Zeiten als unverbrüchliche Norme gelten soll, viel weiter erstreckt habe, als seine Befugnis reicht. Mag sie auch für die Nachkommenschaft gelten, so kann sie doch ihre Geltenheit nur aus deren Annahme gewinnen, (§. 7. 8.) und ein Gesetz, welches einem solchen einseitigen Auspruche an sich fortdauernde Kraft auch gegen den Willen der Betheiligten zuschreibt, verletzt sichtlich die bürgerliche Freiheit, deren allgemeine Garantie das rechtliche Gesetz allein aussprechen und bezwecken soll.

§. 13.

Nach der bisher vorgetragenen Erörterung stehen die die Familien - Fideicommissse begünstigende Gesetze geradehin gegen die reine Idee eines wohlgeordneten Staats, womit sich solche Ausbrüche der Willkür eben so wenig vertragen, als ein im Staate geformter Staat. Ich glaube daher an die rechtlich gesinnte Ge-

setzgebungen keinen unzeitigen, oder überspannten Wunsch zu äussern, wenn ich wünsche, dass alle Familien - Fideicommissse, samt den darauf Bezug habenden Statuten oder Familien - Verträgen, gleich andern gesetzlichen Anomalien, durch ein allgemeines Gesetz aufgehoben werden mögen! —

B.

Familien - Fideicommissse sind der gemeinen Wohlfahrt zuwider, oft gefährlich, und können in politischer Rücksicht nicht geduldet werden.

§. 14.

[In einem wohlgeordneten Staate sind Familien - Fideicommissse unter bürgerliche Individuen, aus welchen immer für einer Klasse sie seyn mögen, nicht zu dulden, sondern der Staat kann, darf und soll sie aufheben.

Zur Begründung dieser Thesis berufe ich mich auf folgende Bemerkungen:

I. In einem Staate, wo nur hier und da einzelne Gutsbesitzer, oder was sie sonst für Individuen seyn mögen, im Reichthume schwelgen, darbet das Volk, und der Staat selbst ist eine kraftlose Maschine, die durch jeden durch die Zeitverhältnisse herbeige-

fürten Unfall vom Grunde aus zerrüttet wird. Wahre Nationalkraft, wodurch die große Staatsmaschine allein in einem zweckmäßigen Umlaufe erhalten wird, kann nur durch eine gleiche Vertheilung des bürgerlichen Wohlstandes an Alle und nur dadurch erreicht werden, daß jeder Produktions - fähigen Kraft die Möglichkeit gegeben ist, sich zu dem Wohlstand zu erheben, der für den höchsten, nach seiner Zeit, gilt.

§. 15.

II. Große und reiche Gutsbesitzer, gewöhnlich ein sehr geringes Häufchen in einem Staate, sind es nicht immer, welche zu nützlichen Verbesserungen, und zur Beförderung der wahren Nationalkraft geneigt sind. Das Gefühl ihres über andere weit erhobenen Wohlstandes erzeugt in ihnen gar bald eine mehr als gewöhnliche Lust zur Gemächlichkeit, die, wenn sie durch Reichthum immer genügend unterstützt werden kann, in kurzer Zeit in eine Art verderblicher Verschwendung ausartet. Die weite Erstreckung ihrer Besitzungen, deren müheloser Genuß ihnen schon so reiche Land - und Gutsrenten abwirft, macht sie gegen Verbesserungen aller Art, gegen Cultur, gegen ein mehr Gewinnen durch Industrie, wenn diese in einzelne Theile verwendet werden soll, gleichgültig. Solche reiche Gutsbesitzer sind nicht bemüht, jeden

einzelnen Fleck Landes auf die vortheilhafteste Weise zu bebauen und in den Grad der Fruchtbarkeit zu erheben, dessen er fähig ist. Solche Gewinne erscheinen ihnen zu kleinlich, als dafs sie es der Mühe werth hielten, eine grössere Aufmerksamkeit darauf zu setzen. Wenn sie auch Etwas damit unternehmen, so widmen sie solche Flecken dem Vergnügen, und der Ueppigkeit, und lähmen dadurch die produktive Kraft mancher Familie, welche sich darauf in guter häuslichen Würde hätte erhalten, und zum National - Wohlstand mitwirken können.

§. 16.

III. Die mit Ueberflusse versehene Landeigenthümer beschäftigen sich selten mit eigenem Anbaue; sie überlassen die Bebauung des Bodens Andern, Verwaltern oder Pächtern, oder verleihen den Boden auf Emphiteus oder Lehne, und bereiten auf diese Weise für arbeitslustige Landbebauer oft eine sehr traurige Lage, unter welcher die National - Kraft schlechthin keine Fortschritte zu gewinnen im Stande ist. Unter den bemerkten Veranstaltungen taugen Verwaltungen entschieden noch weniger, als Verpachtungen, denn solche gedungene Werkzeuge fremden Nutzens leben in einer Art von Unthätigkeit, die sie beständig zurückhält, ein namhaftes Capital auf Grund und Boden zu verwenden; sie wollen mit dem geringsten Aufwande

ihrem Herrn eine frugale Aerndte liefern; ferner ihr Bestallungs - Lohn ist mehrentheils sehr gering; sie suchen doch zu leben, oft sich zu bereichern, und schwenden daher den besten Grund so herab, daß er nur durch viele Aufwände wieder in nutzbaren Stand gebracht werden kann.

§. 17.

IV. Aber auch die Verpachtungen sind nicht das zweckmässigste Mittel zur Beförderung des Ackerbaues, und des durch ihn vorzubereitenden National-Reichthumes. Ein Pächter besitzt selten ein so hohes Kapital, wie es der Boden erforderte, um ihn auf den möglichen Grad der Fruchtbarkeit zu bringen. Wäre er so bemittelt, so würde er gewiss eher ein stehendes Eigenthum zu erwerben suchen, als sich entschließen, eine fette Landrente von der mühevollen Verwendung seiner produktiven Kräfte an einen Dritten hinzugeben, der durch Nichtsthun mehr gewinnt, als er durch angewandten vielen Fleiß zu gewinnen kaum im Stande ist.

Der Pächter, welcher von dem Gutsgenusse an seinen Verpächter eine jährliche Landrente bezahlen muß, ist schon gar nicht mehr im Stande, solche Verbesserungen vorzunehmen, wie er sie als Eigenthümer unternehmen könnte, weil er, um die ihm aus dem

dem Pachtvertrage obliegende Leistungen entrichten zu können, schon viel höhere Kapitale verwenden muß, als der Eigenthümer, der der freie Rentenirer ist. Auch ist nicht zu verkennen, daß die Unsicherheit des Verhältnisses, worin so ein Pächter steht, vorzüglich bei der Zeitpacht, den Geist zur Speculation und bessern Cultur sehr tief danieder schlage, wo nicht ganz unterdrücke.

§. 18.

V. Institute, welche gewisse Ländereien auf ewigen Besitzstand einschränken, und sie für untrennbar von einer Familie, oder von einem Gliede aus selbiger, aussprechen, erhalten solche Güter in einem verderblichen Monopolen - Preise; setzen sie außer allen bürgerlichen Verkehr; Güter der Art hören auf, ein objectiv - mögliches Eigenthum Aller zu seyn; hindern, als unveräußerlich, die freie Benützung; der Besitzer darf mit dem Boden nicht nach seinem Gutbefinden schalten und walten; diese Beschränkung verursacht sodann, daß er auf selbigem bei weitem nicht die Kapitalien aufwendet, welche er sonst, wenn es sein ungebundenes freies Eigenthum gewesen wäre, aufgewendet haben würde; durch solche Institute entsteht eine Art Gutsgebundenheit, welche nicht mehr so, wie es das jedesmalige Bedürfnis der Zeit, und die

zweckmäßige Umkehrung des auf den Boden gelegten Kapitals erforderte, ganze oder theilweise Veräußerungen, Zerstückelungen und Wiedervereinigungen, die auf den Wohlstand des Ackerbaues so entschiedenen Einfluß haben, zulassen.

§. 19.

VI. Die Erfahrung bewährt es, zu welchen Betrügen ein Schuldner durch die Fideicommiss - Gutseigenschaft gar leicht verführt werden kann. Besitzt so ein Fideicommissar neben den Fideicommiss noch Allodien, und contrahirt Schulden, so steht eine oder die andere Klasse der Gläubiger in Gefahr, in ihren Forderungen, wo nicht ganz, doch zum Theile, geprelet zu werden. Fideicommissgüter dienen gar leicht zu einer Schutzwehre, unter die sich der Gefährde - vollste Schuldner verbergen kann. Der Gutsnachfolger, der das Gut mit Schulden überladen findet, schlägt das Allode aus, tritt das Familien - Fideicommiss allein an, und verweist die Mehrheit seiner Gläubiger an die allodiale Masse.

Izt geschieht eine Trennung des Vermögens, man sündert das Fideicommiss vom Allode, und auf die nämliche Weise die auf jenes, von den auf dieses gemachte Schulden. Das Allodial - Vermögen ist mehrertheils sehr gering, und das dagegen viel fettere Fi-

fideicommiss wird zum Schilde gebraucht, womit man der Kreditschaft begegnet. Gutmüthige Gläubiger haben oft keine Kenntniss von der Fideicommissguts-Eigenschaft, oft wird sie ihnen verheimlicht, sie glauben auf eine Realität hinzuborgen, während der Schuldner gar nicht einmal den Gedanken führt, das Fideicommiss - Gut zu belasten. Wer überdas noch bedenkt, welche strenge Beweise die Eigenschaft einer Fideicommiss - Schuld erfordert, wird mir es gerne zugeben, wenn ich die Familien - Fideicommissen aus dieser Rücksicht als dem öffentlichen Kredite gefährlich ausspreche.

§. 20.

VII. Welchen nachtheiligen Einfluss auf die allgemeine Beförderung der Kultur und den progressiven Wachsthum der National - Kraft hat nicht die Unveräußerlichkeit solcher Güter? Wie unsicher wird nicht der Erwerb solcher Güter, wenn sie, was nur Ausnahmsweise geschehen kann, sollten veräußert werden? Es mögen (den bestehenden Fideicommiss - Gesetzen nach) alle lebende Fideicommissarien, oder die ganze Agnatschaft, in die Gutsveräußerung eingewilliget haben, so ist doch der Käufer für die peremptorische Dauer seines itzt erworbenen Rechtes nicht gesichert; immerhin darf ein späterer Nachkomme, un-

angesehen dessen, dass er selbst ein Abkömmling von einem in die Veräußerung einstimmenden Agnaten ist, diese in ihrer Zeit gegoltene Veräußerung umstoßen, weil er nicht selbst einwilligte, und nach der Meinung des ersten Disponenten ein solches Familien - Fideicommiss, wegen dessen gesamteigenthümlicher Natur, die man ihm zuschreibt, eine nothwendige Vererbung selbst an die späteste Nachkommenschaft ohne deren Wissen und Willen herbeiführt. Diese nämlich soll noch nach Jahrhunderte seinen Namen mit Ruhme verkünden! — Wenn ich auch den Widerspruch, der unverkennbar darin liegt, dass die schon einmal vollkommen gültige Veräußerung zu einer andern Zeit doch wieder als ungültig angefochten und umgestoßen werden darf, mit Stillschweigen ganz umgehen will, so müssen doch die Nachteile solcher willkürlichen Launen preisgegebener Guts - Widerrufe, denen keine Länge der Zeit entgegen steht, a) offenbar in die Augen springen.

§. 21.

VIII. Familien - Fideicommiss, und die sie wahrende Fideicommissarschaft, bilden einen Staat im

a) Cod. civ. bav. P. III. cap. 10. §. 25.

Staate, und sind daher mit der Idee eines wohlgeordneten Staates schlechthin unverträglich.

Nach den Begriff eines Familien Fideicommiss-Institutes sollen die Glieder einer bestimmten Familie ein unauslöschliches Recht auf diesen Grund und Boden haben, so, daß selber, unabweichlich von gesetzten besondern Statuten, gleichsam ins Unendliche auf alle nachfolgende Generationen in der Art überliefert werde, daß jede dagegen laufende Handlung unkräftig seyn soll. Dieser Boden soll bei dieser Familie, bis an ihr Ende, einzig und allein bleiben; er soll kein freies Eigenthum im Staate seyn; die darauf berechnigte Familienglieder bilden in Ansehung dessen eine völlig abgesonderte Gesellschaft — einen Staat im Staate — eine Anomalie!

§. 22.

IX. Die Familien - Fideicommissse sind auch sonst noch eine fruchtbare Mutter anderer Anomalien. Ich hebe hier nur ein Beispiel aus. Wird das Familien - Fideicommissgut gegen die Regel veräußert, so steht den Verwandten aus der Familie das Einstandsrecht, oder die Erblosung zu.

Welchen Unwerth das Einstandsrecht nach staatswirthschaftlichen Grundsätzen habe, ist wohl nicht nothwendig, hier auseinander zu setzen, sondern ich will mich nur auf eine im verfloßenen Jahre herausge-

kommene Abhandlung über das Einstandsrecht in Baiern berufen. a)

Wie unsicher durch solche Rechtsinstitute die Freiheit des Eigenthums werde, leuchtet für sich ein. Der Begriff vom Einstandsrechte allein verbürgt schon meine Behauptung hinlänglich.

§. 23.

X. Entschieden wird durch solche Institute, die den Reichthum in individuelle Hände werfen, der Müßiggang Einzelner genähret? Ein Glied der Familie wird in Reichthum gesetzt, damit es zur Ehre und zum Glanze der Familie vollauf lebe, während die absteigende Familienglieder mit den kargsten Zeitumständen zu kämpfen haben. Die Zahl der Fleißigen — der eigentlichen Producenten im Volke, wird durch solche Institute beträchtlich gemindert, und der im Ueberflusse schwelgende Fideicommissar producirt, wie die Erfahrung die Regel aufstellt, selten, oder niemals in dem Grade, welchen die Kräfte der ihm eigenthümlichen Natur, auch ohne viele Mühe - Aufwendung, wohlthätig selbst anbieten.

a) Das Einstandsrecht in Baiern nach staatswirthschaftlichen Grundsätzen betrachtet. 1802.

P r ü f u n g

einzelner Theile

des

b ü r g e r l i c h e n R e c h t s.

von

K r ü l l,

Professor des Rechts in Landshut.

Viertes Bändchen.

L a n d s h u t,

bei Philipp Krüll, Universitätsbuchhändler.

1 8 0 4.

V o r e r i n n e r u n g.

—

Die gute Aufnahme meiner ersten Bändchen bestimmte mich, die vierte Fortsetzung meiner Versuche über einzelne Theile des bürgerlichen Rechtes zu liefern. Da mein Unternehmen keine andere Tendenz hat, als das Geltende zu prüfen, die Wahrheit zu suchen, und zu finden, oder wenigstens die Aufmerksamkeit anderer für das rechtliche Seyn im bürgerli-

chen gemeinen Wesen Eifernder zu reitzen, und allmählig zur Verbesserung der bürgerlichen Gesetzgebung vorzuarbeiten, so halte ich es für überflüssig, über die getroffene Auswahl der abgehandelten Materien mich zu rechtfertigen.

Wenn ich in meinen Deductionen manchmal Gesetzstellen aus dem römischen Rechte anführe, mich auf teutsche besondere Landrechte berufe, und selbe zur Begründung meiner Behauptungen angewendet zu haben scheine, so wollte ich damit nur so viel ausagen, daß der Geist der geltenden Gesetzgebung sich nicht in allen Orten gleich und consequent blieb; — daß entgegenstrebende Maximen bald

diesen, bald jenen Ausspruch veranlaßten, deren einer strenges Recht, der andere Willkür verrathet. Meine Absicht ist, die Inconsequenzen in den geltenden Gesetzen zu entblößen, und auf den Standpunkt hinzuweisen, von welchen die reformirende Gesetzgebung ausgehen soll, um den Forderungen der praktischen Vernunft sich anzunähern. Manchmal, wie ich es in der zweiten und dritten Abhandlung gethan habe, bestrebe ich mich, das Wahre aus dem praktisch - Geltenden hervorzuziehen, und zu zeigen, daß man bisher die Sache aus einem irrigen Gesichtspunkte betrachtet habe.

Ich erfuche daher öffentlich jeden Freund der rechtlichen Wahrheit, sein unpartheiisches

VI

Vorerinnerung.

Urtheil zu fällen. Es soll der Wahrheit gelten; denn nur für sie eifere ich.

Landshut,

den 29. May 1804.

D. Krüll.

kommene Abhandlung über das Einstandsrecht in Baiern berufen. a)

Wie unsicher durch solche Rechtsinstitute die Freiheit des Eigenthums werde, leuchtet für sich ein. Der Begriff vom Einstandsrechte allein verbürgt schon meine Behauptung hinlänglich.

§. 23.

X. Entschieden wird durch solche Institute, die den Reichthum in individuelle Hände werfen, der Müßiggang Einzelner genähret? Ein Glied der Familie wird in Reichthum gesetzt, damit es zur Ehre und zum Glanze der Familie vollauf lebe, während die absteigende Familienglieder mit den kargsten Zeitumständen zu kämpfen haben. Die Zahl der Fleißigen — der eigentlichen Producenten im Volke, wird durch solche Institute beträchtlich gemindert, und der im Ueberflusse schwelgende Fideicommissar producirt, wie die Erfahrung die Regel aufstellt, selten, oder niemals in dem Grade, welchen die Kräfte der ihm eigenthümlichen Natur, auch ohne viele Mühe - Aufwendung, wohlthätig selbst anbieten.

a) Das Einstandsrecht in Baiern nach staatswirthschaftlichen Grundsätzen betrachtet. 1802.

Krüll, Franz Xaver <<von>>,

Prüfung einzelner Theile des bürgerlichen Rechts

Bd.: 3

Landshut 1804

Jur.opp. 37 p-1/4

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10571309-1